

Expediente T-9.630.673

M.P. Juan Carlos Cortés González

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Segunda de Revisión-

SENTENCIA T-100 DE 2024

Referencia: expediente T-9.630.673

Acción de tutela instaurada por Carolina contra la Policía Nacional- Dirección General, Dirección de Sanidad, Seccional Bogotá, y Hospital Central

Procedencia: Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá -Sección Primera- y Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección D-

Asunto: interés superior de los niños, niñas y adolescentes, salud, estabilidad laboral reforzada, mínimo vital – enfoque de género

Magistrado ponente:

Juan Carlos Cortés González

Bogotá D.C., cinco (5) de abril dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Vladimir Fernández Andrade y Juan Carlos Cortés González, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

El 30 de octubre de 2023, la Sala de Selección de Tutelas Número Diez profirió auto mediante el cual seleccionó, entre otros, el expediente T-9.630.673, con fundamento en los criterios de

asunto novedoso y necesidad de materializar un enfoque diferencial. En la misma fecha, el expediente fue repartido a la Sala Segunda de Revisión. El 15 de noviembre de 2023, la Secretaría General de esta corporación remitió el expediente al despacho del magistrado sustanciador para lo de su competencia.

I. I. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

La Sala Segunda de Revisión conoció una acción de tutela instaurada por Carolina contra la Policía Nacional -Dirección General, Dirección de Sanidad Seccional Bogotá y Hospital Central-. La accionante, durante la prestación del servicio militar voluntario, en calidad de auxiliar de policía, quedó en estado de embarazo, lo que produjo su desacuartelamiento. Cuando la accionante dio a luz, la accionada prestó los respectivos servicios de salud y, de acuerdo con ello, expidió una factura mediante la cual cobraba la suma de \$554.800. La actora reprochó el cobro realizado, al sostener que su hijo era beneficiario de su régimen de salud con la entidad. Por su parte, la Policía Nacional adujo que la tutelante se encontraba vinculada al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (SSMP) sin estar sometida al régimen de cotización y, por ende, no contaba con cobertura para beneficiarios. En ese orden, sostuvo que el servicio brindado al hijo de Carolina fue de carácter particular.

La Sala estimó que la parte accionada no tuvo en cuenta que la accionante es madre soltera cabeza de hogar y que su único sustento correspondía a la bonificación que percibía por la prestación del servicio militar. Además, la legislación que rige el servicio militar no contempla la situación de la mujer en estado de embarazo. En ese orden, se confirmó el fallo de segunda instancia que amparó los derechos fundamentales a la salud del menor de edad, a la vida, dignidad humana, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada de la accionante y, en consecuencia, ordenó a la accionada cesar los cobros por los servicios de salud brindados al hijo de la tutelante, el reintegro a la prestación del servicio militar si la accionante lo considera, el pago de las bonificaciones dejadas de percibir y de la licencia de maternidad. Asimismo, se exhortó al Gobierno Nacional y al Congreso de la República en avanzar, dentro de sus competencias, para que se adopte una legislación tendiente a superar el vacío normativo referido.

. ANTECEDENTES

Aclaración previa. Anonimización de datos en la providencia

La divulgación de esta providencia puede afectar el derecho a la intimidad de un menor de edad. Por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en las leyes 1712 de 2014, 1581 de 2012 y 1437 de 2011, el Acuerdo 02 de 2015 y la Circular Interna No. 10 de 2022, esta providencia se registrará en dos archivos: uno con el nombre real de quien actúa en el proceso, que la Secretaría General de la Corte Constitucional remitirá a las partes y autoridades públicas involucradas. Otro con los nombres ficticios, que seguirá el canal previsto por esta corporación para la difusión de información pública. En esa última versión, la accionante habrá de ser identificada como “Carolina” y la resolución que ordenó su desacuartelamiento como “Resolución No. 234”.

Hechos probados y pretensiones

1. El 6 de julio de 2023, Carolina interpuso acción de tutela contra la Policía Nacional - Dirección General, Dirección de Sanidad Seccional Bogotá y Hospital Central-. Alegó la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada.
2. La accionante, de 23 años, mencionó que es madre soltera de un niño nacido el 17 de noviembre de 2022, es cabeza de hogar y se encuentra en condiciones económicas precarias.
3. El 7 de septiembre de 2021, la accionante ingresó a la Policía Nacional para el cumplimiento del servicio militar voluntario por un período de 12 meses. En marzo de 2022, según mencionó, quedó en estado de embarazo y dio aviso a la institución accionada.
4. Mediante Resolución No. 234, la Policía Metropolitana de Bogotá ordenó el desacuartelamiento de 15 auxiliares de policía, dentro de las que se encontraba la tutelante. La entidad accionada alegó, como fundamento de su decisión, un concepto de su área jurídica según el cual “considera que en lo referente al desacuartelamiento de las auxiliares de policía que se encuentren en estado de gravidez, es procedente el mismo en tanto se consoliden las causales establecidas en el artículo 71 de la Ley 1861 de 2017 (...) no obstante, (...) deberá garantizársele la continuidad de los servicios médicos durante su maternidad y hasta que se afilie a otro sistema de salud y/o nazca su bebé”. Con lo anterior,

Carolina manifestó que dejó de percibir la bonificación (30% de un salario mínimo), con lo cual, tanto ella como la criatura por nacer, quedaron en estado de desprotección, al ser su única fuente de ingresos.

5. El 17 de noviembre de 2022, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional hizo firmar un pagaré a la actora, por concepto de los servicios de salud prestados al ser afiliada no cotizante.

6. El 18 de noviembre de 2022, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional expidió incapacidad médica laboral para la accionante, en la que dispuso 126 días de licencia de maternidad, a partir del 17 de noviembre de 2022.

7. El 12 de abril de 2023, la accionante recibió una factura por \$554.800, con ocasión a los servicios brindados por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional a su hijo, al momento de su nacimiento. Al respecto, la tutelante alegó que al haber fungido como cotizante en el subsistema de salud de la Policía Nacional, no había razón para la realización del cobro, en la medida en que su hijo tenía la calidad de beneficiario.

8. Carolina afirmó que se encuentra cobijada por el fuero de maternidad, toda vez que demostró que quedó en estado de gestación mientras se encontraba prestando el servicio militar como auxiliar de policía.

9. En consecuencia, la actora solicitó que se ordene a la accionada el cesamiento de cobro, el pago de su licencia de maternidad, así como advertir a la accionada no incurrir en los hechos que motivaron la acción de tutela.

Trámite de la acción de tutela

10. El 7 de junio de 2023, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá -Sección Primera- admitió la acción de tutela y ordenó notificar a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional -coronel Sandra Patricia Pinzón Camargo, a la jefe de la Regional de Aseguramiento Salud N1, teniente coronel Ana Milena Maza Samper y a la Unidad Prestadora de Salud de Bogotá -mayor Hellen Johanna Jiménez, así como al Hospital Central, para que se pronunciaran sobre la solicitud de amparo.

11. El coronel Carlos Alirio Fuentes Durán, en calidad de director (e) del Hospital Central de la

Policía Nacional, solicitó “negar” la acción de tutela. Alegó que, de acuerdo con el literal b, numeral 2 del artículo 23 y el párrafo 2 del artículo 24 del Decreto 1795 de 2000 y el artículo 2.1.13.5 del Decreto 780 de 2016, la accionante, al desempeñarse como auxiliar de policía, no se encontraba dentro del régimen de cotización del Subsistema de Servicios de Salud de la Policía Nacional. De esta manera, sostuvo que la actora, si bien tenía derecho a recibir atención en salud por parte de la institución, su régimen de salud no contemplaba tener beneficiarios.

12. En ese orden, refirió que los servicios prestados al hijo de la tutelante fueron en calidad de particular, por lo que se debe efectuar el pago de dichos conceptos. Por último, señaló que, de acuerdo con la Ley 1066 de 2006 y el Decreto Reglamentario 4473 de 2006, no pueden desviarse los recursos asignados para la salud, en los términos que plantea la tutelante, ya que ello conllevaría a “incurrir en delitos contra la administración pública”.

Decisiones objeto de revisión

13. Primera instancia. El 26 de junio de 2023, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá -Sección Primera- amparó el derecho fundamental a la salud del hijo de la accionante. En consecuencia, ordenó a la parte accionada abstenerse de realizar el cobro contenido en la factura electrónica del 12 de abril de 2023. Negó las demás pretensiones, al exponer que la actora no acreditó la existencia de una relación laboral con la entidad demandada.

14. Impugnación. El coronel Carlos Alirio Fuentes Durán, en calidad de director (e) del Hospital Central de la Policía Nacional, impugnó el fallo de primera instancia y alegó que la tutelante, debido a su condición de auxiliar de policía en ejercicio del servicio militar, se encontraba en un régimen exceptuado de salud, por lo que no tenía beneficiarios, situación de la que tuvo conocimiento al momento en que se vinculó a la institución. De esta manera, sostuvo que las atenciones brindadas al hijo de la tutelante se entienden como servicios particulares y que ella está en la obligación de afiliar al menor en el sistema de salud. Asimismo, manifestó que la demandante no acudió a los mecanismos ordinarios, como haber promovido un “proceso persuasivo y/o coactivo o por medio de una acción legal”, ni acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En consecuencia, solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia.

15. Segunda instancia. El 1 de agosto de 2023, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda, Subsección D- confirmó parcialmente el fallo impugnado. En ese sentido, ordenó a la accionada, así como en la anterior decisión, abstenerse de efectuar el cobro por los servicios prestados al hijo de la accionante. Asimismo, ordenó el pago de la licencia de maternidad en favor de la tutelante (desde el 18/11/2022 hasta el 22/3/2023). Por otro lado, ordenó inaplicar la resolución de desacuartelamiento, únicamente respecto de la demandante, así como su reintegro a la institución, sólo en el caso en que ella así lo quisiera y la cancelación de los emolumentos legales dejados de percibir, tales como la bonificación mensual de que trata el art. 44 de la Ley 1861 de 2017, siempre y cuando no se haya pagado la totalidad por ese concepto, o le cancelen lo que le haga falta. Por último, exhortó a los directores de las dependencias de la Policía Nacional involucradas en el presente trámite a que se abstengan de incurrir en tratos discriminatorios contra las mujeres.

. CONSIDERACIONES

Competencia

16. La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Análisis de procedibilidad de la acción de tutela

17. La acción de tutela satisface el requisito de legitimación en la causa por activa. El artículo 86 de la Constitución establece que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...), por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”. Asimismo, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que esta acción constitucional puede ser interpuesta a nombre propio, mediante representante o agente oficioso. En ese orden, se constata que en el caso sub examine se cumple el requisito de legitimación en la causa por activa, en la medida en que Carolina es la titular de los derechos a la vida, salud, dignidad humana, vida digna, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada invocados en la tutela. Asimismo, actúa en representación de su hijo menor de edad, cuyo fundamento legal se halla en el artículo 306 del Código Civil.

18. La acción de tutela satisface el requisito de la legitimación en la causa por pasiva. La legitimación en la causa por pasiva tiene lugar cuando la acción de tutela se interpone contra el responsable de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales. De igual forma, el artículo 86 de la Constitución dispone que la solicitud de amparo puede ser ejercida contra cualquier autoridad pública o particular. Para el caso concreto, se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva, puesto que la Policía Nacional, mediante la Comandancia de la Policía Metropolitana de Bogotá, efectuó el desacuartelamiento de la accionante, mientras que el Hospital Central de la Policía Nacional hizo firmar a la actora un pagaré por servicios de salud prestados al momento del nacimiento de su hijo y profirió factura por medio de la cual hizo efectivo el respectivo cobro. De este modo, la desvinculación de la institución, como el cobro de los servicios prestados constituyen la fuente de vulneración, de acuerdo con el escrito de tutela, de los derechos fundamentales invocados como violados. Al respecto, se precisa que la acción de tutela fue interpuesta contra la Policía Nacional – (i) Dirección General, que hace parte de la estructura del Ministerio de Defensa (artículo 1 del Decreto 40 de 2003); (ii) Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, que corresponde a una dependencia de la Dirección General (artículo 15 de la Ley 352 de 1997) y (iii) Hospital Central de la Policía Nacional, que es un establecimiento público adscrito al Ministerio de Defensa (artículo 40 de la Ley 352 de 1997). Asimismo, de acuerdo con el artículo 29 del Decreto 113 de 2022, que modificó el artículo 52 del Decreto 1512 de 2000, la Dirección General de la Policía Nacional tiene, dentro de sus facultades, la creación, supresión o modificación de policías metropolitanas.

19. De este modo, si bien al momento de la admisión de la acción de tutela, el juzgado de primera instancia ordenó la notificación, únicamente, de las autoridades de sanidad (Dirección de Sanidad de la Policía Nacional -coronel Sandra Patricia Pinzón Camargo, a la jefe de la Regional de Aseguramiento Salud N1, teniente coronel Ana Milena Maza Samper y a la Unidad Prestadora de Salud de Bogotá – mayor Hellen Johanna Jiménez), una vez revisado el expediente, se verifica que, de acuerdo con los oficios de notificación remitidos por la Secretaría del referido despacho judicial, la presente solicitud de amparo fue notificada a la Policía Nacional mediante la dirección electrónica dispuesta por la institución para lo correspondiente.

20. La acción de tutela satisface el requisito de inmediatez. La Sala constata que en el presente asunto se supera el requisito de la inmediatez, pues la factura por \$554.800, con

ocasión a los servicios brindados por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional al hijo de la actora tiene fecha del 12 de abril de 2023, mientras que la acción de tutela fue interpuesta, de acuerdo con la documentación allegada, el 6 de julio del mismo año. De este modo, no transcurrieron más de 3 meses desde la presunta actuación vulneradora de derechos fundamentales hasta la solicitud de amparo. Término que se considera razonable.

22. Asimismo, la Corte ha reconocido que, en materia de salud, si bien existe un mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, lo cierto es que la idoneidad y eficacia de dicho proceso debe ser evaluada en cada caso específico. Para el caso concreto, al momento de ocurrencia de los hechos, la accionante no estaba afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, sino que ostentaba la calidad de afiliada al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (SSMP). Al respecto, cabe destacar que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó a los miembros de la Fuerza Pública del Sistema Integral de Seguridad Social. A partir de lo anterior, sedescarta el referido mecanismo jurisdiccional como presupuesto para acreditar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad.

23. Por otro lado, la accionante alegó que tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada, en la medida en que fue desvinculada en medio de su embarazo. En la misma línea, solicitó pago de licencia de maternidad y reprochó el cobro de los servicios de salud prestados a su hijo, lo cual, trae consigo, una alegación de ausencia de recursos económicos para subsistir, en la medida en que la bonificación recibida con ocasión a la prestación del servicio militar, según lo dicho en la tutela, era su única fuente de ingresos. Asimismo, se corroboró que, en la actualidad, la actora se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen subsidiado como cabeza de familia, además de integrar el grupo iv del Sisbén (B1), lo que es indicador de pobreza moderada. De conformidad con lo anterior, se tiene por superado el análisis de subsidiariedad en el presente caso; máxime cuando el asunto compromete 2 sujetos de especial protección constitucional, como lo son una madre soltera cabeza de hogar y un menor de edad.

Problema jurídico

24. Si bien la accionante no solicitó dejar sin efectos la Resolución No. 234, lo cierto es que las circunstancias fácticas narradas tienen directa relación con dicha decisión, la cual

evidencia un déficit normativo de protección a la mujer gestante que preste el servicio militar voluntario. En efecto, la mencionada resolución aplicó la Ley 1861 de 2017, así como el Decreto 977 de 2018 que, en materia de desacuartelamiento, no incluyen causales ni regulaciones relacionadas con el rol reproductivo de la mujer, como se explicará más adelante. En ese orden, la Sala proferirá una decisión en uso de sus facultades para dictar fallos extra y ultra petita. En efecto, la Corte Constitucional puede emitir una sentencia sin tener que ceñirse, forzosamente, a lo estipulado en los hechos y pretensiones de la acción. Lo anterior responde al carácter informal de la acción de tutela con miras a la materialización efectiva de los derechos fundamentales y se corresponde con la labor de guardar la integridad y supremacía de la Constitución.

25. Conforme al escrito de tutela, la contestación de la parte accionada y las pruebas obrantes en el expediente, la Sala considera que el problema jurídico que se debe resolver en el presente caso es el siguiente:

* ¿La Policía Nacional, mediante la Comandancia Metropolitana de Bogotá, el Hospital Central y la Dirección de Sanidad, vulneró los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, no discriminación e igualdad de una mujer en estado de gestación que prestaba el servicio militar voluntario en esa entidad, al ordenar su desacuartelamiento, haber expedido factura de cobro por los servicios de salud prestados a su hijo al momento del nacimiento, lo cual incluyó la firma de un pagaré por concepto de dichos servicios, y no efectuar el pago de la licencia de maternidad?

26. Para dar respuesta al problema jurídico planteado, la Sala Segunda de Revisión reiterará su jurisprudencia sobre: (i) estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de gestación y el derecho al mínimo vital; (ii) interés superior de los niños, niñas y adolescentes; (iii) el enfoque de género en las decisiones del Estado; (iv) el servicio militar en mujeres; (v) el sistema de salud en la Fuerza Pública y, finalmente, (vi) resolverá el caso concreto.

Estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo

27. El artículo 43 de la Constitución dispuso que la mujer no podrá ser víctima de ningún tipo de discriminación y que, durante y después del embarazo, gozará de especial protección por parte del Estado. En el mismo sentido, estableció que la mujer cabeza de familia recibirá apoyo estatal de manera especial.

28. La jurisprudencia constitucional ha indicado que el fin de este derecho fundamental es impedir la discriminación de la mujer con ocasión a su estado de gestación, máxime, cuando el referido artículo 43 superior consagró la igualdad en derechos y oportunidades entre hombres y mujeres.

29. En ese sentido, la estabilidad laboral reforzada de mujeres en estado de gestación o lactancia representa una acción afirmativa en favor de ellas. Lo anterior se fundamenta en que, de manera temporal, las mujeres se retiran de sus cargos para ejercer la maternidad, en especial de los recién nacidos. Dicha situación puede derivar en un desincentivo para el empleador, lo que ocasiona una desventaja para las mujeres, que ejercen un rol reproductivo, en el mercado laboral.

30. De este modo, esta corporación ha indicado que, ante las circunstancias mencionadas, se pueden adoptar distintas medidas tendientes a superar el estado de desprotección de la mujer en estado de embarazo o lactancia, como lo son: “(i) el reintegro de la trabajadora; (ii) el pago de salarios y prestaciones dejad[a]s de percibir; (iii) las indemnizaciones previstas en el CST; (iv) la obligación de reconocer las cotizaciones durante el período de gestación y hasta que la empleada tenga derecho a la licencia de maternidad, entre otras.”.

31. La Corte Constitucional ha señalado que la estabilidad laboral reforzada tiene como propósito, entre otras cosas, garantizar el mínimo vital, pues este derecho no sólo implica la protección a la mujer gestante, sino que dicha garantía “se extiende al ejercicio pleno de la maternidad”. En ese sentido, la falta de pago de licencia de maternidad implica una afectación al mínimo vital de la madre y el hijo.

32. De esta manera, el descanso remunerado después del parto constituye una de las formas de materializar los principios de igualdad y solidaridad, así como la protección a la familia, como institución social, y los derechos a la vida digna y al mínimo vital del menor de edad y de su madre.

33. Por último, las garantías de este derecho fundamental se hacen extensivas a personas que no cuentan con una vinculación laboral o contrato de prestación de servicios. De ahí que la titularidad de la estabilidad ocupacional reforzada recae en personas en situación de debilidad manifiesta, ya sea de forma permanente o transitoria. Al respecto, la jurisprudencia

de la Corte Constitucional ha destacado que esta garantía implica activar los mecanismos de protección en cualquiera de los ámbitos en que se desempeñe el individuo, como el laboral, familiar, educativo, entre otros. En lo concerniente al ámbito ocupacional, esta corporación ha definido que la obligación de protección en estos casos se rige por el principio de estabilidad derivado del artículo 53 de la Constitución. Lo anterior significa que esta protección no se circunscribe a relaciones sustentadas en la subordinación, sino que se aplica al trabajo desde un punto de vista general. “Por tanto, las personas en circunstancias de debilidad manifiesta tienen derecho a una protección especial de su estabilidad en el trabajo”.

34. Derechos de la mujer antes, durante y después del parto. En concordancia con lo expuesto (§ 27), el artículo 43 de la Constitución consagra que la mujer gozará de protección especial del Estado durante y después del embarazo. En ese mismo sentido, la Ley 2244 de 2022, en su artículo 4, señala los derechos que tienen las mujeres durante el período de gestación, parto y posparto, y en el artículo 8 se establece lo concerniente a los derechos al recién nacido. Por su parte, el artículo 6 ibidem dispone la atención integral tanto a las mujeres como al recién nacido, lo cual implica la prestación de servicios de manera oportuna, digna y segura, en los que se preserve el enfoque diferencial y la interculturalidad.

35. Asimismo, la Sentencia T-296 de 2023 destacó diferentes instrumentos internacionales que propenden por la salvaguarda de estos derechos. En ese orden, señaló que (i) el artículo 15.3 del Protocolo de San Salvador establece que los Estados se comprometen a prestar atención y ayuda especial a las mujeres, antes y después del parto, durante un plazo razonable; (ii) el artículo 12.2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer dispone que los Estados garantizarán servicios apropiados a la mujer en relación con su período gestacional, durante el parto y en la etapa posterior, lo cual incluye atenciones gratuitas, en caso de ser necesarias, y nutrición durante el embarazo y la lactancia, y (iii) el artículo 25.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos preceptúa que “[l]a maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales”.

36. Más adelante, la referida sentencia indicó que “en la jurisprudencia interamericana se ha considerado que (i) las mujeres en estado de embarazo requieren medidas de especial protección; (ii) los Estados deben adoptar medidas dirigidas a garantizar el acceso a servicios

médicos adecuados durante la gestación, el parto y la lactancia; y (iii) la salud sexual y reproductiva de las mujeres tiene implicaciones especiales por su capacidad biológica de gestar una vida y, por ello, la obligación de brindar atención médica sin discriminación supone considerar las necesidades específicas de las mujeres en la prestación de los servicios médicos.”.

37. Por último, la Sentencia SU-048 de 2022 hizo referencia a un informe presentado por la CIDH, en el que se advirtió sobre las barreras para el acceso a la salud materna, evidenciándose dificultades en cuanto a la infraestructura, economía, marco normativo, así como estereotipos tanto en el ámbito interno familiar como en la sociedad. Al respecto, emitió recomendaciones tendientes al fortalecimiento “de la capacidad institucional para garantizar, con un financiamiento adecuado, el acceso a las mujeres a una atención profesional, tanto durante el embarazo, parto y periodo después del parto”.

Interés superior de los niños, niñas y adolescentes

38. De acuerdo con el artículo 44 de la Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del niño, los derechos de la niñez tienen un carácter prevalente. Es así como el Estado y la sociedad en general tienen el deber de garantizar el ejercicio pleno de los derechos de esta población. El artículo 8 del Código de Infancia y Adolescencia señaló que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes se erige como un mandato dirigido a todas las personas para “garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”.

39. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta corporación ha señalado que la niñez es sujeto de especial protección constitucional reforzada, lo cual implica que toda actuación relacionada, ya sea en el ámbito oficial o privado, debe estar dirigida a la satisfacción de sus derechos. Dentro de estas garantías, se encuentra el derecho a la salud, lo que implica la prestación de los servicios que aquel comporta de manera oportuna, eficaz y con calidad.

40. Asimismo, el artículo 50 de la Constitución dispuso que la población infantil menor a un año que no cuente con seguridad social o algún tipo de protección, se le prestarán servicios, de manera gratuita, en todas las instituciones de salud que reciban aportes estatales.

41. Sobre este particular, la Sentencia T-565 de 2019 indicó que el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud se desprende de los artículos 44 y 50 constitucionales. De este modo, todos los niños y niñas menores de un año, que no tengan la protección de un sistema de salud, recibirán atención gratuita, con el fin de materializar su derecho a la salud. Lo dicho representa un mandato de rango constitucional exigible a las entidades del Estado. De esta manera, las entidades encargadas de la prestación de salud no pueden alegar circunstancias, como ausencia de afiliación a determinado régimen, para negar o cobrar los servicios que, en esta materia, requiera la población infantil menor de un año.

Enfoque de género en procesos administrativos y judiciales

42. El artículo 13 de la Constitución consagró el principio de igualdad. Lo anterior, no sólo implica la prohibición de todo acto discriminatorio sin justificación, sino que obliga al Estado a adoptar acciones afirmativas tendientes a la superación de las situaciones de desigualdad material. De este modo, el género no puede ser motivo de discriminación y, cuando ello ocurra, el Estado debe dirigir sus esfuerzos hacia la garantía de la igualdad real y efectiva.

43. Del mismo modo, el artículo 43 superior, como ya se explicó, consagró que la mujer y el hombre gozan de igualdad de derechos y oportunidades y, en ese sentido, prohibió la discriminación basada en género. Asimismo, la Convención Belem do Pará, que integra el bloque de constitucionalidad, profirió prescripciones tendientes a garantizar el respeto por los derechos de la mujer, como su dignidad y protección a su familia; protección ante la ley; prohibición de cualquier forma de discriminación; así como deberes acción y de abstención del Estado, de cara a eliminar la violencia y estereotipos basados en género, en detrimento de las mujeres.

44. En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reafirmado la importancia de la aplicación del enfoque de género en las actuaciones y decisiones judiciales y administrativas de las distintas autoridades. Así, la perspectiva de género implica que las decisiones de una determinada autoridad no reproduzcan ni perpetúen los estereotipos de género discriminatorios.

45. De este modo, la aplicación del enfoque de género “se ha hecho extensivo como un mandato de obligatoria observancia por el Estado a través de todas las instituciones y

organizaciones que lo conforman”. En ese orden, las decisiones de la Administración con perspectiva de género tienen la potencialidad de eliminar patrones de discriminación históricas contra las mujeres.

Servicio militar voluntario para mujeres

46. El artículo 4 de la Ley 1861 de 2017 establece que el servicio militar es de carácter obligatorio, al ser un deber constitucional destinado al cumplimiento de los fines del Estado a cargo de la Fuerza Pública. Asimismo, señala que, en el caso de las mujeres, el servicio militar es voluntario y sólo será obligatorio cuando las necesidades del país lo ameriten y el Gobierno nacional lo determine. El artículo 15 de la Ley 1861 de 2017 dispone que una de las formas de prestar el servicio militar es en calidad de auxiliar de policía en la Policía Nacional.

47. En ese orden, el servicio militar es obligatorio para los hombres que alcancen la mayoría de edad y voluntario para las mujeres. Al respecto, la Sentencia C-509 de 2023 determinó que esta circunstancia representa una acción afirmativa para las mujeres, debido a la histórica desigualdad o desventaja de esta población en cuanto al acceso a la educación y al trabajo. Lo anterior encuentra respaldo constitucional en los artículos 13 y 43 superiores, así como en el artículo 3 de la CEDAW, en la medida en que esta acción afirmativa propende por superar las condiciones de desigualdad de las mujeres. En igual sentido, se pretende alejarlas del conflicto armado interno, escenario “en el que han sido vistas como un objeto directo de la guerra.”.

48. En atención a las particularidades del caso materia de análisis, a continuación se detallan las causales de desacuartelamiento del servicio militar fijadas por el artículo 71 de la Ley 1861:

“ARTÍCULO 71. CAUSALES DE DESACUARTELAMIENTO DEL SERVICIO MILITAR. Son causales de desacuartelamiento del servicio militar, las siguientes:

- a) Por decisión del Comandante de Fuerza, del Director General de la Policía Nacional o del Director del Inpec;
- b) Por haber sido declarado no apto por los organismos médico-laborales;
- c) Por haber sido calificado no apto en la evaluación psicofísica final;

d) Por existir en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva o condena judicial;

f) Por sobrevenir alguna de las causales de exención contempladas en la presente ley, siempre y cuando esta sea ajena a la voluntad del individuo;

g) Por ausentarse injustificadamente del servicio, en los términos previstos en el Código Penal Militar para el delito de deserción;

h) Por el tiempo en que se encuentre cumpliendo la pena por haber incurrido en el delito de deserción, en los términos previstos en el Código Penal Militar;

i) Por haber definido su situación militar con anterioridad;

j) Los ciudadanos objetores de conciencia reconocidos por la autoridad competente creada para tal fin por la presente ley, que hayan culminado su proceso de declaratoria de objeción de conciencia;

k) Cuando recaiga sobre su cónyuge, compañero o compañera permanente o a cualquier miembro de su familia en primer grado de consanguinidad o primero civil, alguna enfermedad catastrófica o accidente que cause daño permanente en su salud mental o física comprobada, el conscripto podrá solicitar el desacuartelamiento. Si el desacuartelado prestó el Servicio Militar Obligatorio por más de la mitad del tiempo establecido, se considera como Reservista de Primera Clase. Si el desacuartelado prestó el Servicio Militar Obligatorio por menos de la mitad del tiempo establecido, se considera como reservista de segunda clase y pagará la mínima cuota de compensación militar”.

49. Por su parte, el Decreto 977 de 2018 dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.3.1.4.2.1. Servicio militar voluntario para mujeres. El servicio militar voluntario femenino, se sujetará a las necesidades que determinen los Comandantes de la Fuerza Pública y el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, quienes adelantarán el proceso de definición de la situación militar conforme a lo dispuesto en la Ley 1861 de 2017.

PARÁGRAFO. La mujer que ingrese a filas se desacuartelará conforme a lo dispuesto en el artículo 71 de la ley 1861 de 2017”.

Sistema de salud en la Fuerza Pública

50. El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 determinó que los miembros de la Fuerza Pública no están incluidos en el Sistema Integral de Seguridad Social en Salud establecido por dicha normativa, en la medida en que este personal tiene un sistema propio regulado por la Ley 352 de 1997.

51. De esta manera, la mencionada Ley 352 de 1997 realizó una clasificación de los afiliados y beneficiarios de este régimen exceptuado, de la siguiente manera:

“ARTICULO 19. AFILIADOS. Existen dos (2) clases de afiliados al SSMP:

a) Los afiliados sometidos al régimen de cotización:

1. (...)

b) Los afiliados no sometidos al régimen de cotización:

1. (...)

ARTICULO 20. BENEFICIARIOS. Para los afiliados enunciados en el literal a) del artículo 19, serán beneficiarios los siguientes:

(...)

PARAGRAFO 1o. Los afiliados no sujetos al régimen de cotización no tendrán beneficiarios respecto de los servicios de salud.”.

52. De acuerdo con lo referenciado, se tiene que el legislador dispuso la existencia de 2 tipos de afiliados en el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (SSMP). Así, por un lado se encuentran los sometidos al régimen de cotización y, por el otro, los no sometidos al régimen de cotización. En cuanto a los segundos, se dispuso que estos no tendrían beneficiarios en cuanto a la prestación de servicios de salud.

Caso concreto

53. La Sala confirmará el fallo de segunda instancia. En el presente proceso está probado

que: (i) Carolina prestó el servicio militar en la Policía Nacional desde el 7 de septiembre de 2021, por el cual recibía una bonificación equivalente al 30% de un salario mínimo; (ii) la actora se encontraba afiliada al SSMP no sometida al régimen de cotización y, por ende, no contaba con cobertura para beneficiarios en cuanto a la prestación de servicios de salud, de acuerdo con la normatividad vigente hasta el momento; (iii) la tutelante quedó en estado de embarazo durante el período de vinculación a dicho servicio militar y realizó la respectiva comunicación; (iv) la accionada ordenó, mediante Resolución No. 234, el desacuartelamiento de 15 auxiliares de policía, dentro de las que se encontraba la accionante; (v) la entidad demandada emitió factura por \$554.800, por concepto de los servicios de salud prestados al hijo de Carolina, cuyo nacimiento ocurrió el 17 de noviembre de 2022.

54. Por otro lado, las pretensiones de la acción de tutela están dirigidas, concretamente, a obtener: (i) el cesamiento de cobro por \$554.800; (ii) el pago de licencia de maternidad y (iii) advertir a la accionada no incurrir en los hechos que motivaron la solicitud de amparo.

55. A partir de las consideraciones expuestas, se tiene que la Policía Nacional vulneró los derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital y a la estabilidad laboral y ocupacional reforzada de la accionante, así como el interés superior del menor de edad, de acuerdo con las razones que se exponen a continuación.

56. Si bien la accionante no se encontraba sometida al régimen de cotización dentro del SSMP y, por ende, dicho sistema no cubría beneficiarios, lo cierto es que, en este asunto, no se puede aplicar, de manera ordinaria, la normativa relacionada (§ 46-52) en la medida en que esta no contempla la circunstancia específica de Carolina, esto es, su condición de mujer gestante.

57. Asimismo, esta providencia se pronunciará sobre la Resolución No. 234, debido a que la accionante sostuvo que, con su desvinculación de la institución accionada, se les dejó, a ella y a su hijo, en un estado de desprotección, en tanto, la bonificación recibida, en calidad de auxiliar de policía para la prestación del servicio militar voluntario, representaba su única fuente de ingresos. Este aspecto no fue controvertido en el trámite de tutela y, en consecuencia, se tiene como un hecho probado.

58. En efecto, la resolución que decidió el desacuartelamiento de la accionante (No. 234) indicó que el artículo 12 de Ley 1861 de 2017 definió como una de las causales de exención

del servicio militar obligatorio el ser padre de familia. Asimismo, hizo alusión al artículo 71 de la mencionada ley, el cual fijó las causales de desacuartelamiento, dentro de las cuales se encuentran: “f) (...) sobrevenir alguna de las causales de exención contempladas en la presente ley, siempre y cuando esta sea ajena a la voluntad del individuo” (resaltado fuera del texto). Para el caso concreto, la regulación aplicada no se ajusta a un eventual estado de gestación por parte de la persona que preste el servicio militar, lo que da cuenta de una ley diseñada de acuerdo al contexto en que el servicio militar es prestado por hombres.

59. Más adelante, señaló que el Decreto 977 de 2018 dispuso que el desacuartelamiento de la mujer que ingrese al servicio militar tendrá lugar conforme las causales estipuladas por el artículo 71 de la Ley 1861 de 2017.

60. A partir de las referidas motivaciones, la Policía Metropolitana de Bogotá concluyó que el desacuartelamiento de las auxiliares de policía en estado de embarazo era procedente, al ajustarse a las causales del referido artículo 71 de la Ley 1861 de 2017.

61. Al respecto, la Corte Constitucional ha destacado que la garantía de la estabilidad laboral reforzada y del mínimo vital a la mujer gestante y lactante implica una protección a la familia, como núcleo esencial de la sociedad y sujeto de amparo integral. Este concepto de familia se aplica, como es lógico, a la familia constituida por su madre – cabeza de hogar- y su hijo y, en consecuencia, tiene protección constitucional. Este tribunal ha sostenido que el concepto de familia incluye las distintas modalidades de esta, como la de tipo monoparental que se conforma por un solo progenitor y sus hijos; tal es el caso de la actora, en su condición de madre cabeza de familia.

62. A partir de lo expuesto se tiene que la entidad accionada no tuvo en cuenta las circunstancias particulares de la actora al momento de desvincularla de la institución. Si bien, la Policía Metropolitana de Bogotá argumentó que la cesación del vínculo con la demandante se sustentaba en la protección a la criatura por nacer, lo cierto es que tal decisión dejó de lado su condición de mujer cabeza de hogar y que no tenía otra fuente de ingresos. En ese orden, la Resolución No. 234 no solo desconoció garantías y derechos constitucionales, sino que dejó de aplicar un enfoque de género, el cual debe irradiar las decisiones de la Administración, así como tampoco tuvo en cuenta el interés superior del menor de edad, en la medida en que, después del nacimiento, su madre, la encargada de sus cuidados y

sostenimiento, no tenía la protección derivada de la estabilidad laboral y ocupacional reforzada y del mínimo vital que se le debía, en atención a la situación particular ya descrita.

63. De este modo, se configuró una discriminación contra la mujer, debido al ejercicio del rol reproductivo. En efecto, la accionada, lejos de tener en cuenta los parámetros jurisprudenciales relacionados con la aplicación de la perspectiva de género en las actuaciones del Estado, contribuyó a perpetuar los estereotipos basados en género.

64. Por otro lado, la institución accionada no tuvo en cuenta que el parágrafo 2 del artículo 12 de la Ley 1861 de 2017 contempla que “[l]as personas que se encuentren en una causal de exoneración podrán prestar el servicio militar cuando así lo decidan voluntaria y autónomamente”. Es decir, pese a que, legalmente, a la actora le correspondía decidir si continuaba o no con la prestación del servicio militar, la accionada, de manera unilateral, decidió efectuar su desvinculación. Lo anterior corresponde a una decisión arbitraria, totalmente, carente de enfoque de género. Esto es así, debido a que la entidad accionada se atribuyó la facultad de decidir en nombre de la accionante, con lo cual cercenó su autonomía para tomar una decisión por sí misma, de acuerdo con la potestad conferida por el referido parágrafo 2 del artículo 12 de la Ley 1861 de 2017. Otro acto discriminatorio, por parte de la entidad, consistió en que, de manera autónoma, sin consultar con la mujer, aplicó lo que consideraba una protección a la criatura por nacer, con lo cual impuso a la tutelante unas cargas relacionadas a los imaginarios sociales sobre lo que debe ser la maternidad. Además, consideró que las funciones de auxiliar de policía son incompatibles con la maternidad y decidió, de manera unilateral, que esto último era lo que debía prevalecer.

65. Es claro que en el caso se acredita un déficit de protección en materia legislativa y regulatoria, como más adelante se explicará. Así, por ejemplo, el Decreto 977 de 2018 fijó que el desacuartelamiento de la mujer que preste servicio militar se efectuará con la concurrencia de las causales señaladas en el artículo 71 de la Ley 1861 de 2017 que, a su vez, dispuso como causal de desvinculación el acaecimiento de alguna causal de exención, como la de ser padre de familia, de acuerdo con el artículo 12 de esta ley. Las anteriores premisas normativas sirvieron de sustento a la Resolución No. 234. De este modo, el desacuartelamiento se prevé para casos en los que procedan las causales de exención, circunstancia que, en estricto sentido, no encuadra en el presente caso. Como quedó señalado en esta providencia (§ 48), el artículo 71 de la Ley 1861 de 2017 no contempla, de

ningún modo, que la maternidad corresponda a una causal de desacuartelamiento; tal aseveración responde a una interpretación de la accionada para justificar, jurídicamente, la desvinculación injustificada de la actora de sus funciones como auxiliar de policía. De esta manera, la decisión de desacuartelamiento estuvo desprovista de sustento legal y, la tutelante, al encontrarse activa en el servicio, reunía las condiciones para ser acreedora del fuero de maternidad.

66. Además, la aplicación, por analogía, al caso de una mujer, como ocurrió en el presente asunto, de la causal correspondiente a la de ser padre de familia, no resulta adecuada si se tiene en cuenta que la protección a la maternidad tiene connotaciones distintas a la que supone la paternidad, en cuanto a la función biológica de parto y lactancia por parte de la mujer, entre otras circunstancias. No obstante, en la esfera social, la relación de cuidado y protección de los hijos debe ser exigida, en igual proporción, a madres y padres.

67. Por lo anterior y, en búsqueda de proteger los derechos fundamentales de la parte actora, el ad-quem inaplicó la reglamentación que ordinariamente se aplicaría en casos de auxiliares de policía en el marco del servicio militar, y realizó una extensión del ámbito de protección de la estabilidad laboral reforzada y del mínimo vital al caso concreto. Lo anterior se encuentra fundamentado en la cláusula de supremacía constitucional y en el artículo 13 superior, en búsqueda de alcanzar la igualdad de manera real y efectiva. Además, este actuar tiene fundamento en el principio de efectividad de los derechos, de acuerdo con el artículo 5 de la Constitución.

68. En ese sentido, la Sentencia T-275 de 2022 explicó que «“en el ordenamiento jurídico colombiano, la igualdad debe entenderse simultáneamente como un (i) valor, porque “reconduce a una norma que establece fines dirigidos a todas las autoridades creadoras del derecho, en especial al [l]egislator”; (ii) principio, porque “se trata de un deber ser específico”, y (iii) derecho, que se traduce en la existencia de “deberes de abstención como la prohibición de discriminación y, en obligaciones de acción, como la consagración de tratos favorables para grupos en situación de debilidad manifiesta”. Además, en el artículo 13 de la Constitución Política “[...] la igualdad contiene dos mandatos específicos: de una parte, el deber de tratamiento igual a supuestos de hecho equivalentes; y de otra, la obligación de consideración desigual ante situaciones diferentes que ameriten una regulación diversa”».

69. Ante la ausencia de regulación específica para el caso, resulta necesario extender los deberes de protección derivados de la estabilidad laboral y ocupacional reforzada y del mínimo vital a la accionante. Lo anterior se fundamenta en que la situación de la actora presenta circunstancias semejantes, asimilables o equiparables respecto de casos en los cuales la jurisprudencia constitucional ha protegido el fuero de maternidad al constatar, ya sea en el marco de una relación de trabajo, de prestación de servicios o de otras formas de ligamen laboral, que la mujer fue desvinculada en medio de su embarazo y que el empleador (o supervisor) tenía conocimiento del estado de gestación. Para el asunto materia de análisis, se demostró que (i) la accionante fue desacuartelada cuando se encontraba en estado de gestación y (ii) la entidad a la cual se encontraba vinculada conocía del embarazo, en la medida en que este fue el fundamento para el desacuartelamiento y no lo negó en el trámite de tutela. Asimismo, la actora es sujeto de especial protección constitucional, debido a su condición de madre cabeza de hogar y a sus condiciones económicas precarias. De igual forma, su hijo también es sujeto de esta protección especial, en atención al interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Vulneración por cobro de servicios prestados al recién nacido

70. La Sala no desconoce que durante el período de embarazo de la accionante, la entidad encartada continuó con la prestación de los servicios de salud para la accionante hasta el nacimiento de su hijo. No obstante, la expedición de la factura del 12 de abril de 2023, desconoció las circunstancias particulares que rodean el caso de Carolina y, por ende, vulneró los derechos fundamentales, ya referidos, de la actora y el interés superior de su hijo. De este modo, el cobro por los servicios de salud al niño constituye una transgresión directa y palmaria del artículo 50 de la Constitución (§ 40-41), que dispuso que la población infantil menor a un año que no cuente con seguridad social o algún tipo de protección, se le prestarán servicios, de manera gratuita, en todas las instituciones de salud que reciban aportes estatales.

71. Por otro lado, cabe advertir que una interpretación garantista de la Ley 2244 de 2022, en concordancia con el marco normativo internacional referenciado en esta providencia (§ 34-37), permite concluir que la garantía de la salud materna incluye los servicios prestados, específicamente, a la madre como al recién nacido. De este modo, fraccionar la prestación de estos servicios, en la medida en que se trata de dos personas diferentes, representa una

imposición de barreras injustificada para el acceso a ellos. Esto último, puede derivar en la aplicación de reglas restrictivas y contrarias a los derechos de la mujer después del parto, como ocurrió en el caso concreto, al realizar cobros por los servicios prestados al recién nacido.

72. Con relación al referido cobro por servicios de salud, cabe destacar que este tuvo lugar de acuerdo a un pagaré suscrito por la actora. Esta práctica resulta asimilable a los contratos por adhesión, en los que, muchas veces, las personas quedan supeditadas a firmar este tipo de documentos sin tener claras sus implicaciones. De ahí la importancia de que las empresas responsables de los servicios de salud informen, de manera clara y expresa, a sus usuarios antes de la firma de dichos documentos. En ese orden, la Sentencia T-175 de 2015 advirtió sobre los obstáculos de acceso a los servicios de salud, como pueden ser la suscripción de títulos o exigencia del pago efectivo, cuando dicho desembolso le corresponde a la respectiva EPS o a otra entidad pública, de acuerdo con el régimen que se aplique al usuario. Lo anterior, constituye la imposición de barreras administrativas que no tienen en cuenta la situación de vulnerabilidad en la que se pueden encontrar los usuarios, aspecto que debe ser removido por los prestadores de salud, de acuerdo con la sentencia mencionada.

73. En ese estado de cosas y de acuerdo con los criterios jurisprudenciales relacionados, la Sala considera necesario proteger el derecho a la estabilidad laboral y ocupacional reforzada y el mínimo vital de la accionante (§ 27-37), así como el interés superior del menor de edad (§ 38-41).

75. En consecuencia, la Sala confirmará el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección D- que, a su vez, confirmó, parcialmente, el fallo impugnado. De esta manera, ordenó a la accionada, así como el fallo de primera instancia, abstenerse de efectuar el cobro por los servicios prestados al hijo de la accionante. Asimismo, dispuso el pago de la licencia de maternidad en favor de la tutelante (desde el 18/11/2022 hasta el 22/3/2023). Por otro lado, ordenó inaplicar la resolución de desacuartelamiento, únicamente respecto de la demandante, así como el reintegro a la institución, sólo en el caso en que ella así lo quisiera y la cancelación de los emolumentos legales dejados de percibir, tales como la bonificación mensual de que trata el artículo 44 de la Ley 1861 de 2017, siempre y cuando no se haya pagado la totalidad por ese concepto, o le cancelen lo que le haga falta. Por último, exhortó a los directores de las

dependencias de la Policía Nacional involucradas en el presente trámite a que se abstengan de incurrir en tratos discriminatorios contra las mujeres. Adicionalmente, en línea con las sentencias T-037 de 2007, T-058 de 2011, T-762 de 2013 y T-175 de 2015, se dejará sin efectos el pagaré suscrito por la accionante el 17 de noviembre de 2022 por concepto de servicios de salud prestados a su hijo. Lo anterior se fundamenta en que no es posible la exigencia de la suscripción de títulos a los pacientes para asegurar el pago de los servicios prestados cuando se encuentren en situación de vulnerabilidad y el respectivo gasto deba ser asumido por alguna EPS o entidad estatal.

76. Por último, la Sala considera oportuno responder el argumento expuesto por la accionada en el marco de la contestación de la acción de tutela. El Hospital Central de la Policía Nacional, como justificación del cobro realizado a la actora, adujo que desviar recursos asignados para la salud lo conllevaría a “incurrir en delitos contra la administración pública”. Al respecto, cabe advertir a la accionada que, de acuerdo con lo expuesto a lo largo de esta providencia, el cobro realizado resultó arbitrario y transgresor de los derechos fundamentales de la tutelante y de su hijo. Además, la cesación del cobro no sólo es una facultad de la entidad que, para este caso, resulta dable, sino que es un imperativo de orden constitucional, en atención a los artículos 13, 43, 44 y 50 superiores.

77. Existencia de un déficit de protección en la regulación. Si bien la Ley 352 de 1997 consignó que los afiliados al SSMP no sometidos al régimen de cotización no tienen beneficiarios, lo cierto es que esta normatividad, así como el decreto que reestructuró este sistema especial de salud, fue expedida en un contexto en el que el servicio militar era prestado, mayoritariamente, por hombres sin tener en cuenta las variables que implica el ingreso de mujeres al mismo, el cual es bienvenido dentro de las estrategias para superar la discriminación histórica y la aplicación de estereotipos que estas han padecido.

78. Como lo reseñó el ad-quem, la Policía Nacional, en 2019, realizó una publicación en la que destacó que, por primera vez en 128 años de historia, “la Institución pone al servicio de la comunidad a un grupo de mujeres Auxiliares de Policía”. Asimismo, la página web del Ejército Nacional compartió un boletín informativo (prensa) en el que reconoce que en la cúpula militar no hay mujeres y su presencia en el Ejército es muy reducida, con 1.212 oficiales y 973 suboficiales entre los más de 200.000 miembros de la institución. De igual modo, reseñó que “la última incorporación femenina tuvo lugar en la década de los 90 y

ahora el Ejército quiere fomentar esta forma de inclusión mediante el servicio militar voluntario de mujeres”. Lo anterior corrobora que, históricamente, las mujeres han tenido poca participación en este tipo de espacios. En ese sentido, la normativa que regula la materia no fue planificada para la prestación del servicio militar voluntario por mujeres y, menos, para aquellas que, en el transcurso del servicio militar, queden en estado de gestación.

79. Lo referido a lo largo de esta providencia da cuenta de una ausencia de regulación y, en consecuencia, se configura un déficit de protección en el marco de la prestación del servicio militar por parte de mujeres que, eventualmente, podrían ejercer un rol reproductivo. Como quedó consignado, la demandada aplicó para el desacuartelamiento, por analogía, la causal de exención del servicio militar referida a ser padre de familia. De este modo, la Ley 352 de 1997, ni la Ley 1861 de 2017, ni sus decretos reglamentarios contemplaron el escenario en que una mujer que preste servicio militar y quede en estado de embarazo. Esta ausencia regulatoria también desconoce el interés superior del menor de edad que sea gestado en curso de la prestación voluntaria de dicho servicio, en la medida en que los servicios que requiera para salud no están cobijados por el régimen especial aplicable a la madre. Si bien la aplicación del parágrafo 2 del artículo 12 de la Ley 1861 de 2017 desprovista de sesgos sexistas, de acuerdo con la Constitución, habría permitido que la accionante, de manera autónoma, hubiese decidido sobre su continuidad en el servicio militar voluntario, lo cierto es que ese mismo artículo fijó como una de las causales de exención del servicio militar obligatorio el ser padre de familia, lo cual, de acuerdo con el artículo 71 ibidem, constituye una de las causales de desacuartelamiento. Al respecto, cabe advertir que la mencionada causal del artículo 12 no es equiparable a la maternidad (§ 66), con lo cual se evidencia un déficit normativo de cara la protección a la mujer gestante. Además, la falta de regulación concreta genera un estado de incertidumbre que se refleja en las decisiones arbitrarias que motivaron la presentación de la acción de tutela.

80. En este estado de cosas, se configura la existencia de un déficit normativo, pues la estabilidad laboral por maternidad en el servicio militar voluntario no se encuentra regulada. Lo anterior genera una discriminación normativa frente a las coberturas de salud en el SSMP.

81. Asimismo y en atención a precedentes sobre requerimientos para el ejercicio de la actividad regulatoria del Estado, como los contenidos en la Sentencia T-275 de 2022, por

medio de la cual se dirigieron exhortos al Congreso de la República y al Gobierno nacional para avanzar en la legislación sobre la maternidad subrogada, en el presente caso se exhortará al Gobierno nacional a presentar un proyecto de ley tendiente a regular, de acuerdo con las consideraciones de esta providencia, la situación de las mujeres que, en ejercicio del servicio militar voluntario, queden en estado de embarazo. En el mismo sentido, se proferirá un exhorto dirigido al Congreso de la República para que legisle, de acuerdo con las consideraciones de esta providencia, la situación de las mujeres que, en ejercicio del servicio militar voluntario, queden en estado de embarazo. Esta medida promueve, además, el ejercicio dialógico entre las autoridades públicas para que, de manera articulada y pronta, y en el ámbito del cumplimiento de las funciones propias, se actualice la normativa para asegurar la vigencia de los derechos fundamentales y, en especial, se cierren las brechas de género que aún perviven.

. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 1 de agosto de 2023 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección D- que confirmó, parcialmente, el fallo del 26 de junio de 2023 emitido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Primera-. De esta manera, ordenó a la accionada, así como el fallo de primera instancia, abstenerse de efectuar el cobro por los servicios prestados al hijo de la accionante. Además, dispuso el pago de la licencia de maternidad en favor de la tutelante (desde el 18/11/2022 hasta el 22/3/2023). Por otro lado, ordenó inaplicar la resolución de desacuartelamiento, únicamente respecto de la demandante, así como el reintegro a la institución, sólo en el caso en que ella así lo quisiera, y la cancelación de los emolumentos legales dejados de percibir, tales como la bonificación mensual de que trata el artículo 44 de la Ley 1861 de 2017, siempre y cuando no se haya pagado la totalidad por ese concepto, o le cancelen lo que le haga falta. Por último, exhortó a los directores de las dependencias de la Policía Nacional involucradas en el presente trámite que se abstengan de incurrir en tratos discriminatorios contra las mujeres.

SEGUNDO. DEJAR SIN EFECTOS el pagaré suscrito por la accionante el 17 de noviembre de 2022, por concepto de servicios de salud prestados a su hijo.

TERCERO. PREVENIR a la Policía Nacional para que, en ningún caso, vuelva a incurrir en las acciones y omisiones que hicieron mérito para conceder la acción de tutela, con la advertencia de que, en caso contrario, será sancionada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. EXHORTAR al Gobierno Nacional para que presente, dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de la presente providencia, un proyecto de ley tendiente a regular, de acuerdo con las consideraciones expuestas en ella, la situación de las mujeres que, en ejercicio del servicio militar voluntario, queden en estado de embarazo.

QUINTO. EXHORTAR al Congreso de la República para que legisle, de acuerdo con las consideraciones de esta providencia, la situación de las mujeres que, en ejercicio del servicio militar voluntario, queden en estado de embarazo.

SEXTO. Por Secretaría General de la Corte Constitucional, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

Aclaración y salvamento parcial de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL Y ACLARACIÓN DE VOTO

DEL MAGISTRADO VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

A LA SENTENCIA T-100/24

Referencia: Expediente T-9.630.673

Acción de tutela instaurada por Carolina contra la Policía Nacional- Dirección General, Dirección de Sanidad, Seccional Bogotá, y Hospital Central

Magistrado Ponente:

Juan Carlos Cortés González

1. 1. Comparto el sentido de la decisión adoptada por la Sala de Revisión en cuanto a confirmar el fallo mediante el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Segunda, Subsección D– resolvió amparar los derechos fundamentales de la accionante y dispuso remedios judiciales pertinentes para asegurar un amparo constitucional integral frente a la vulneración constatada. Asimismo, estoy de acuerdo con la determinación de dejar sin efectos el pagaré que suscribió la accionante en relación con los servicios de salud prestados a su hijo neonato, y encuentro necesaria y oportuna la prevención a la Policía Nacional para que se abstenga de incurrir en conductas como las que en este caso conculcaron los derechos de Carolina.

2. Sin embargo, discrepo de los términos de los exhortos incorporados en los ordinales cuarto y quinto del decisorio y, adicionalmente, estimo necesario poner de presente ciertas razones relativas al fundamento del amparo y al enfoque para otorgar la protección constitucional que, en criterio del suscrito, habrían permitido a la Corte desarrollar un análisis, no sólo más amplio y profundo, sino también más garantista de cara a la situación que originó la controversia examinada en esta oportunidad.

Una perspectiva alternativa que habría permitido enriquecer el análisis desde un enfoque de género, maximizar el potencial de protección y fortalecer su vocación como precedente

3. Aunque no cabe duda de que la Policía Nacional lesionó los derechos de la accionante, no

estoy de acuerdo con sostener –como señala la sentencia– que la violación iusfundamental se produjo porque, al disponer la desvinculación de esta, desconoció su especial situación de vulnerabilidad en razón a su precariedad económica y a su condición de madre soltera.

4. Sin negar tales circunstancias y el hecho de que ciertamente las mismas agudizan el estado de debilidad manifiesta de la actora, considero que la Sala de Revisión podría haber ido más allá de un análisis particularista concentrado en la situación subjetiva de la señora Carolina, para pasar a una justificación objetiva del amparo constitucional.

5. Como lo expresé ante la Sala de Revisión al momento de la deliberación en torno al proyecto de fallo, mi propuesta alternativa consistía en desarrollar con más amplitud y profundidad cómo se materializó una visión discriminatoria y estereotipada en la decisión de desvinculación, en orden a develar que al acto administrativo emitido por la Policía subyace una interpretación sesgada y sexista de las causales de desacuartelamiento y la legislación vigente. Desde este punto de vista, el germen de la vulneración no reside en que se haya obviado la escasez de recursos económicos y la condición de madre soltera de la actora, que son circunstancias subjetivas, sino en el hecho objetivo de que la entidad (i) despojó a la mujer de la posibilidad de decidir voluntaria y autónomamente si continuaba o no con el servicio militar y, en lugar de ello, se tomó la atribución de decidir en nombre de ella, y además (ii) asumió de facto que la maternidad es incompatible con la prestación del servicio militar voluntario, haciendo prevalecer unilateral e inconsultamente los preconceptos sobre el ejercicio de rol de madre al sustentar la decisión de desvinculación en “la protección de la criatura por nacer”.

6. Por esa vía, en lugar de abordarse como un argumento secundario en la sentencia, ha debido tenerse como fundamento axial del amparo el hecho de que, al “crear” la causal de desacuartelamiento y pretender argumentar que la decisión de desvinculación de la actora obedeció a “la protección de la criatura por nacer”, la Policía Nacional se arrogó la facultad de decidir en nombre de la mujer, desconociendo su autonomía para determinar por sí misma si continuaba o no en el servicio militar que voluntariamente estaba prestando, conforme a la facultad que le otorga el parágrafo 2 del artículo 12 de la Ley 1861 de 2017. Desde este prisma, se percibe con mayor nitidez y se realza que la institución accionada incurrió en un acto doblemente discriminatorio a partir de una interpretación sexuada de la normatividad aplicable, toda vez que:

(i) en contra del derecho a la igualdad de trato, anticipadamente le coartó por el solo hecho ser mujer y estar embarazada la posibilidad de elegir, que es una posibilidad que la citada disposición les reconoce literalmente a las personas a quienes sobrevenga una situación de exoneración, sin establecer distinción de sexo, y

(ii) de manera abiertamente discriminatoria, al “priorizar” unilateralmente lo que denominó “la protección de la criatura por nacer” por encima de y sin consultar las preferencias de la mujer, cristalizó ciertos estereotipos sociales sobre la forma de asumir la maternidad según los cuales la mujer, al enfrentar el supuesto dilema entre desempeñar el rol de auxiliar de policía o el rol de madre –dando por descontado la incompatibilidad entre ambos–, deberá atender el llamado de la maternidad.

7. Como se ve, la aproximación que propuse habría introducido un matiz no menor en el enfoque del estudio del asunto, que hubiese dotado de mayor solidez la motivación de la decisión de la Sala al situar la vulneración iusfundamental en la inobservancia de una obligación objetiva de respetar la autonomía de todas las personas gestantes que prestan el servicio militar voluntario.

8. Con el enfoque descrito, además, la ratio decidendi de la sentencia habría quedado más robustecida como precedente, logrando a su vez un mayor espectro de protección frente a casos futuros. Esto, comoquiera que, en lugar de reprochar a la Policía Nacional el hecho de que “no tuvo en cuenta las circunstancias particulares de la actora, pues dejó de lado su condición de mujer cabeza de hogar y que no tenía otra fuente de ingresos” –como se resaltó en el fallo objeto de este voto razonado–, se habría reconocido como razón medular para tutelar que la accionada violó los derechos de la actora al privarla de la oportunidad de decidir voluntaria y autónomamente si continuaba o no con el servicio militar voluntario, que es una oportunidad a la que tienen derecho todas las personas que se encuentren en una causal de exoneración, y entonces el amparo no tendría por qué quedar condicionado a que las mujeres o personas gestantes demuestren situaciones subjetivas de vulnerabilidad extrema –como las que se advierten en esta ocasión– para hacer valer sus derechos, sino que podrían reivindicarlos siempre que la entidad desconozca su capacidad de autodeterminación con base en prejuicios y estereotipos sexistas. Así, con seguridad, el ejercicio de aplicar el enfoque de género habría resultado más enriquecido y provechoso, potenciándolo como una herramienta hermenéutica relevante para el razonamiento judicial y

con un efecto pedagógico de mayor alcance.

9. Por lo demás, al ajustar la ratio decidendi conforme a esta línea de argumentación basada en una defensa del derecho a la igualdad desde su dimensión objetiva, deja de ser relevante si la entidad conocía o tenía el deber de conocer, antes de disponer el desacuartelamiento, las circunstancias subjetivas de vulnerabilidad de la actora.

10. En definitiva, abordar la controversia desde este otro ángulo habría permitido a la Corte dispensar una protección objetiva fundada en la aplicación expansiva del enfoque de género al momento de interpretar las causales de desacuartelamiento que ya existen en la ley con un espectro más amplio y profundo, con el potencial de no sólo atender de mejor manera este caso sino el de todas las personas gestantes que queden en embarazo mientras prestan el servicio militar voluntario, con total independencia de su condición socioeconómica y de su composición familiar.

No existe un vacío normativo respecto del tratamiento de la maternidad durante el servicio militar, pues es plausible una interpretación de la normativa existente compatible con la Constitución

11. Considero que no son procedentes los exhortos plasmados en la parte resolutive de la sentencia en los términos en que allí se plantean, esto es, sin distinguir (i) el exhorto respecto de la regulación de las causales de desacuartelamiento y (ii) el exhorto respecto de la regulación de la protección en materia de salud para los hijos de quienes den a luz mientras prestan el servicio militar voluntario. A la base de estos exhortos indiscriminados se halla una comprensión, en mi criterio, errada, acerca de la legislación vigente, que lleva a creer equivocadamente que existe un vacío normativo respecto del tratamiento de la maternidad durante el servicio militar que es necesario suplir con nuevas leyes.

12. En concordancia con lo que expuse en precedencia, estimo que no hay vacío normativo en relación con la regulación de las causales de desacuartelamiento y exoneración frente a la hipótesis de quien, prestando el servicio militar, quede en embarazo. Basta con aplicar sin sesgos sexistas en el caso de la madre de familia la norma que ya existe para el padre de familia (literales p. del artículo 12 y f. del artículo 71, ambos de la Ley 1861 de 2017), respetando la decisión voluntaria de la persona que ya prevé el parágrafo 2 del artículo 12 de la Ley 1861 de 2017 para el padre de familia. Luego, la norma que define la causal de

desacuartelamiento por la condición sobreviviente de padre ofrece una vía de solución adecuada e integral cuando se tiene la condición sobreviviente de madre.

13. Tomo distancia del exhorto que hace la sentencia en este específico aspecto, pues da a entender, en primer lugar, que no es suficiente –para resolver este caso y otros similares– la protección que constitucionalmente tiene la mujer gestante en virtud del artículo 43 de la Carta y, en segundo lugar, que la situación de las mujeres que quedan en embarazo precisa entonces de una regulación adicional a la que ya existe para los hombres que se convierten en padres, basada en la particularidad del sexo asignado al nacer, transmitiendo así el mensaje de que el Derecho no es susceptible de adaptarse a las necesidades e intereses de las mujeres, por el mero hecho de ser ellas las gestantes, lo que en este caso se muestra claramente en contravía del enfoque de género y de patentar una actitud garantista y afín con el principio de igualdad y no discriminación que se pretende defender.

14. En criterio del suscrito, y a diferencia de lo que entendió la mayoría de la Sala de Revisión, las disposiciones de la Ley 1861 de 2017 permitían una interpretación compatible con la Constitución y sin sesgos sexados capaz de viabilizar una respuesta adecuada tanto a la accionante como a otras mujeres y personas gestantes que se encuentren en su misma situación al quedar en embarazo mientras prestan el servicio militar voluntario.

15. Ciertamente, aunque se presenten interdependientes en este caso, una cosa es lo relativo a la desvinculación injusta y otra cosa es lo relativo a las medidas de protección que el ordenamiento jurídico dispensa a las personas en gestación y lactancia de conformidad con el artículo 43 superior. Piénsese, por ejemplo, en la hipótesis de que la mujer embarazada no fuera desvinculada unilateralmente de manera anticipada a la finalización del periodo del servicio militar voluntario. En esas circunstancias, aunque de facto no se dé una desvinculación arbitraria por parte de la institución, desde el enfoque que defendiendo también sería posible extender las garantías asociadas de estabilidad ocupacional reforzada de manera que se le brinde a la auxiliar de policía en servicio voluntario la certeza de que (i) no se le va a impedir proseguir con su servicio militar voluntario por motivo de quedar embarazada, (ii) por ende, no va a dejar de percibir la bonificación respectiva, y de que (iii) va a gozar de una licencia de maternidad o similar por encontrarse activa en el servicio.

16. Lo anterior ratifica que una interpretación que armonice el mandato constitucional de

protección a la maternidad con la legislación vigente brinda una plataforma robusta para que el juez constitucional, orientado en el ordenamiento jurídico y con la determinación de dotar de eficacia el principio de supremacía constitucional, asegure la protección en estos casos, de suerte que para lograr el efecto perseguido no se requiere una hiper-regulación.

17. En cambio, partiendo de que es una cuestión aparte, sí estimo oportuno el exhorto en relación con la regulación a nivel legal (en desarrollo del mandato constitucional del artículo 50 C.P.) de la protección en materia de salud para los hijos de las mujeres y personas gestantes que den a luz mientras prestan el servicio militar, en tanto quedó establecido que el subsistema de la Fuerza Pública no prevé que las personas afiliadas no sometidas al régimen de cotización puedan tener beneficiarios. En suma, mi discrepancia se dirige a la creencia errónea de que es necesario un exhorto porque los materiales del Derecho –supuestamente– no permiten conjurar apropiadamente la vulneración de que fue víctima la actora en lo que atañe a su condición de mujer gestante.

18. En los términos anteriores dejo consignado mi salvamento parcial y aclaración de voto respecto de la sentencia T-100 de 2024, proferida por la Sala Segunda de Revisión, con el respeto pleno que profeso por la decisión mayoritaria.

Fecha ut supra,

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

M.P. Juan Carlos Cortés González