

Sentencia T-109/12

FACULTAD LEGISLATIVA DE ESTABLECER REQUISITOS DE IDONEIDAD PARA EL EJERCICIO DE UNA PROFESION-Posibilidad de hacerlos más exigentes cuando se trata de carreras que conllevan una responsabilidad social

PRINCIPIO DE IGUALDAD Y SU RELACION CON LA DISTRIBUCION DE BIENES ESCASOS Y CARGAS SOCIALES/SORTEO DE PLAZAS DISPONIBLES PARA REALIZAR EL SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO

La Corte ha considerado que la distribución de beneficios y cargas implica una decisión en la que se escoge otorgar o imponer algo a determinadas personas o grupos y, por lo tanto, una distinción, de donde se infiere la relación entre esa distribución y el principio de igualdad. En consecuencia, los criterios a partir de los cuales se realice esa distribución deben (i) respetar el principio de igualdad de oportunidades de todos los interesados; (ii) ser transparentes, (iii) estar predeterminados y (iv) no afectar desproporcionadamente los derechos de algunas personas. Además, (v) deben determinarse en consideración a la naturaleza del bien o la carga a imponer, análisis que, por regla general, corresponde a las ramas legislativa y ejecutiva del poder público. Observa la Sala, en tal sentido, que el sorteo es apropiado para asegurar que los cupos no sean distribuidos a partir de criterios constitucionalmente inadmisibles, como las recomendaciones personales o las relaciones de amistad entre autoridades e interesados en el SSO; o bien, que no se rechace a determinados profesionales por motivos de sexo, color de piel, ideología, u otros similares. El sorteo no discrimina porque, de manera metafórica, es ciego a la situación personal y las relaciones sociales de los interesados y, por lo tanto, se percibe como adecuado, prima facie, para dar eficacia al principio de igualdad formal y la prohibición de discriminación. Sin embargo, esa misma ceguera frente a las circunstancias particulares de los interesados en la prestación del servicio, impide que el sorteo tome en cuenta las condiciones reales o materiales de vulnerabilidad o debilidad manifiesta del aspirante y, por lo tanto, no tiene la misma potencialidad para cumplir con obligaciones de trato especial derivadas del contenido normativo de los incisos 2º y 3º del artículo 13 constitucional.

PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LA OBLIGACION DE DAR UN TRATO ESPECIAL A PERSONAS VULNERABLES

MADRE CABEZA DE FAMILIA DE MENOR CON DISCAPACIDAD-Caso de estudiante de medicina que debe cumplir con el requisito del Servicio Social Obligatorio

SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO-Es un requisito para el ejercicio de la medicina y sus características lo hacen diferente

El servicio social es un requisito para el ejercicio de la medicina. Sus características lo hacen diferente de otras condiciones para el ejercicio de diversas profesiones, así como de aquellos exigidos para la obtención del título de idoneidad en medicina. De forma sucinta, (i) el servicio es prestado por egresados, es decir, por personas que han obtenido el título profesional superando todos los requisitos académicos para el efecto. Por lo tanto, son profesionales idóneos y no estudiantes en práctica; (ii) el carácter social del servicio se manifiesta en la pretensión legislativa de mejorar el acceso a los servicios de salud en poblaciones marginales y/o frente a grupos humanos vulnerables. En ese sentido, constituye una carga impuesta a los profesionales del área de la salud, derivada del principio de solidaridad y justificada a partir de propósitos constitucionalmente legítimos que se cifran en la obtención de beneficios para el sistema de salud, llevando servicios sanitarios a sectores que enfrentan dificultades de acceso al mismo, y (re)configurando la distribución geográfica de los profesionales en el área de la salud. (iii) Además, los egresados que prestan el servicio reciben una remuneración económica, así como el reconocimiento de prestaciones sociales, por lo que la Corte ha considerado que en el desarrollo del SSO pueden presentarse los elementos del contrato de trabajo (ver, supra, considerando 1.4). Por ello, (iv) si bien es evidente que el SSO tiene incidencia en la formación del médico, es importante reconocer que no se trata propiamente de un requisito académico, dado que las personas que lo prestan ya han superado las pruebas de idoneidad, llevan servicios de calidad a poblaciones que los requieren, y obtienen sus primeros recursos y experiencia derivados del ejercicio profesional. Esas características impiden concebirlo de forma exclusiva como una obligación de los profesionales en el área de la salud. Si bien una dimensión constituye, en efecto, una carga derivada del principio de solidaridad social, el SSO posee otra dimensión, estrechamente vinculada a la satisfacción del derecho al trabajo, que lo convierte en un bien de importancia jurídica para esos egresados, pues su desempeño redundará en beneficio de sus condiciones de ingreso a la vida laboral.

SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO EN MEDICINA-Caso en que la aplicación estricta de las

normas legales y reglamentarias derivaron en restricción a derechos fundamentales de médica y su hija menor de edad/SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Caso en que la aplicación estricta de las normas legales y reglamentarias derivaron en restricción a derechos fundamentales

La Sala concluye que, si bien el SSO es un requisito previsto por los órganos competentes para el ejercicio de la medicina que, en principio, se ajusta a la Constitución Política, en el caso concreto y debido a las especiales circunstancias de la peticionaria y su hija, la aplicación estricta de las normas legales y reglamentarias sobre el SSO derivó en una restricción de derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional. A partir de esas consideraciones, resulta pertinente hacer referencia a los fallos de instancia y determinar el alcance de las órdenes a adoptar en este trámite.

DERECHO DE ELEGIR PROFESION U OFICIO Y “PONDERACION”-Caso en que madre cabeza de familia optó por estudiar medicina por tener una hija con síndrome de “Tay Sachs”

A juicio de la Sala, la decisión de la accionante al momento de ejercer su derecho de elección de profesión u oficio es (o puede concebirse como) fruto de una ponderación en la que no sólo estaban en juego los requisitos académicos a cumplir para el ejercicio de la medicina, sino también debían considerarse otros factores determinantes en el plan de vida de la accionante, entre los que cabe destacar el interés de velar por la salud de su hija y la necesidad humana de comprender el tipo de enfermedad que la aquejaba. A partir de esa situación vital -tal como lo expuso en su escrito de tutela- la accionante buscó el apoyo de la Facultad de Medicina de la Universidad de los Andes y, a partir de ello, fue invitada a los Estados Unidos para incorporarse a un grupo de padres con menores que padecen el síndrome de “Tay Sachs”, aspectos que finalmente incidieron en su decisión de elegir la medicina como su medio de realización profesional. La decisión de segunda instancia, si bien respeta y da plena eficacia a las normas que facultan al legislador y la administración para diseñar y vigilar el cumplimiento de los requisitos de una profesión con incidencia social lo que, por las razones ya explicadas, refleja una preocupación por la garantía de los derechos a la salud y la vida cuya eficacia se ve favorecida por el SSO, no tomó en cuenta que en este asunto están de por medio intereses de dos personas cuya especial protección está ordenada por la Constitución Política, una de las cuales es titular de derechos prevalentes y se encuentra en una condición de absoluta indefensión. En consecuencia, observa la Sala que la

“ponderación” realizada por la peticionaria sobre su destino profesional se ajusta mejor que la decisión judicial de segunda instancia al respeto y garantía de todos los intereses y bienes jurídicos involucrados en el asunto que se estudia. Esto resulta claro porque si bien los objetivos que persigue el SSO son de relevancia constitucional, también la protección de una menor de edad con discapacidad posee la mayor relevancia en nuestro orden jurídico; y, mientras los fines que persigue el SSO no se verán gravemente afectados porque la peticionaria preste el servicio en la ciudad de Pasto o sea eximida del mismo, el bienestar de su hija, y las facetas de continuidad y calidad de su derecho fundamental a la salud sí pueden sufrir una intensa afectación en caso de que la madre se desplace a un municipio donde no exista atención en salud adecuada para su hija.

SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO-Diferencia numérica entre plazas y egresados comporta exoneración de algunos profesionales

En las intervenciones de las autoridades accionadas se observa la preocupación de que una exoneración de la prestación del servicio por vía jurisprudencial sí pueda afectar el sistema diseñado para la prestación del SSO. Esa preocupación se deriva del carácter precedencial de las reglas contenidas en los fallos judiciales ya que, de acuerdo con el principio jurídico de igualdad de trato, y con el respeto por la consistencia en la motivación de los fallos judiciales, esta solución debería aplicarse a casos similares. Si bien esa objeción merece ser atendida seriamente por el juez de tutela, para la Sala no constituye en este caso un motivo para negar el amparo solicitado por la peticionaria, en primer término, porque está fundamentada en mandatos constitucionales de especial protección a grupos y personas vulnerables; en segundo lugar, porque, como se explicó, la decisión obedece a las circunstancias particulares del caso concreto entre las que cabe destacar el delicado estado de salud de la menor; y finalmente, porque esa supuesta afectación puede ser solucionada por la rama legislativa, y los órganos de la administración que concurren en el diseño del SSO, creando un mecanismo que permita tomar en cuenta las condiciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta de los egresados en medicina, dispositivo que, como se vio al analizar las características del sorteo de distribución de cupos, actualmente no existe. De esa forma, la diferencia numérica entre plazas y egresados, que actualmente comporta la exoneración de la prestación del servicio por parte de algunos profesionales, podría ser manejada de manera que no sólo se tome en cuenta el principio de igualdad formal y la prohibición de discriminación, sino también la protección de personas vulnerables.

PRINCIPIO DE TOMA DE CONCIENCIA Y TRATO DISPLICENTE-Caso en que la accionante fue víctima de ese trato por parte de funcionarios del Instituto Departamental de Salud de Nariño

Otros aspectos de la demanda, como el supuesto trato displicente del que fue víctima la accionante por parte de funcionarios del IDSN, la inexistencia de instalaciones adecuadas para personas con discapacidad en el instituto, darán lugar a órdenes de prevención, basadas en el principio de toma de conciencia, que ordena a todos los funcionarios tomar en consideración la situación de las personas con discapacidad para eliminar las barreras del entorno de la persona funcionalmente diversa; en el principio de ajustes razonables, y en los mandatos legales y reglamentarios que ordenan adecuar las plantas físicas y los edificios abiertos al público para que sean accesibles a las personas con discapacidad.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL-Debe atender oportuna y seriamente las solicitudes de los ciudadanos

Es claro que también las autoridades accionadas violaron el derecho de petición de la accionante al responder a su solicitud que se indagaría al IDSN sobre la posibilidad de adelantar en el tiempo la prestación del servicio, respuesta incongruente con su requerimiento, y por lo tanto abiertamente impertinente. La Sala prevendrá al Ministerio de Salud y la Protección Social para que, en lo sucesivo, atienda oportuna y seriamente las solicitudes de los ciudadanos.

SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO-Si existió sanción por no presentarse a la plaza asignada, esa decisión debe ser revocada

La peticionaria informó que las autoridades accionadas le impusieron una sanción por no presentarse a la plaza que le correspondió en el sorteo del SSO, en aplicación del parágrafo 3º del artículo 13 de la Resolución 1058 de 2010, del Ministerio de la Protección Social. Si bien en el expediente no reposa el acto administrativo por el cual se impuso esa sanción, la Sala ordenará a las entidades accionadas que, en caso de haber adoptado una decisión en ese sentido, esta deberá ser revocada pues, de acuerdo con la disposición normativa citada, tales sanciones sólo proceden cuando la persona no se presenta sin “justificación aceptable”. En este caso, la accionante no se presentó por la necesidad de cuidar a su hija con discapacidad, lo que para la Sala, en virtud de las consideraciones precedentes, constituye

sin lugar

a dudas una justificación aceptable.

Acción de tutela presentada por Ángela Patricia Recalde contra el Ministerio de la Protección Social y el Instituto Departamental de Salud de Nariño.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil doce (2012)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, el nueve (09) de junio de dos mil once (2011) y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el trece (13) de julio de dos mil once (2011), con ocasión de la acción de tutela instaurada por Ángela Patricia Recalde contra el Ministerio de la Protección Social y el Instituto Departamental de Salud Nariño.¹

I. ANTECEDENTES

Ángela Patricia Recalde instauró acción de tutela contra el Ministerio de la Protección Social y el Instituto Departamental de Salud de Nariño (en adelante, IDSN), por considerar que estas entidades vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al mínimo vital, y los derechos de su hija a la vida, a la seguridad social, y a la especial protección de las personas con discapacidad. Esa presunta vulneración tendría origen en la negativa de las entidades accionadas a exonerarla de la prestación del servicio social obligatorio o, en su defecto, de adjudicarle una plaza para la realización del mismo en una institución de salud en

la ciudad de Pasto, teniendo en cuenta su condición de madre de una niña en condición de discapacidad que requiere atención médica permanente y especializada. A continuación se sintetizan los fundamentos jurídicos y fácticos de la demanda, así como las intervenciones de las autoridades accionadas y los fallos objeto de revisión.

1. Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda.

1. Ángela Patricia Recalde obtuvo su título profesional en medicina, otorgado por la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Pasto. Con el fin de prestar el Servicio Social Obligatorio (en adelante, SSO), requisito legal para la expedición de la licencia profesional, el doce (12) de febrero de dos mil once (2011) se postuló para el sorteo de adjudicación de las plazas existentes en la región suroccidental del país, ante el Instituto Departamental de Salud de Nariño.

1. Como resultado del sorteo, a la accionante le correspondió una plaza en el Hospital Clarita Santos del municipio de Sandoná (Nariño). Inconforme con el resultado del sorteo debido a que -afirma- no se ofrecieron todas las plazas disponibles, y en razón a la necesidad de permanecer con su hija, menor de edad con discapacidad y cuyo estado de salud es muy delicado, debido a que padece de una enfermedad que afecta diversas funciones vitales, presentó una solicitud de exención del SSO ante el Comité de Servicio Social Obligatorio del Ministerio de la Protección Social.

1. El Ministerio de la Protección Social respondió negativamente su petición. En su respuesta, informó a la accionante que el Comité del Servicio Social Obligatorio recomendó (i) no exonerarla del cumplimiento del SSO, (ii) indagar ante el Instituto Departamental de Salud de Nariño² la posibilidad de adelantar la prestación del mismo. La demandante elevó un recurso de reposición, insistiendo en que se hallaba en imposibilidad de ocupar la plaza en el Hospital Clarita de Sandoná, y manifestando su inconformidad con la respuesta del Comité del

Servicio Social Obligatorio, pues ella nunca solicitó adelantar la prestación del servicio.

1. Afirmó la peticionaria que tiene la condición de sujeto de especial protección constitucional, pues es mujer cabeza de familia y está a cargo de una niña de ocho (8) años de edad³ que padece el síndrome de “Tay Sachs”, sufre de “cuadriparesia espástica, microcefalia y daño neurológico severo”,⁴ y depende de forma absoluta de ella porque la enfermedad compromete sus funciones de movilización, alimentación, respiración, secreción y excreción, y produce una afectación generalizada de sus articulaciones, así como “múltiples retracciones articulares generalizadas, luxación de caderas, pie equino espástico, vejiga e intestino neurogénicos”. Con el fin de ilustrar la grave condición de la menor, indicó que aunque tiene 8 años de edad, su “edad neurológica” es de 2 a 3 meses.⁵

1.5. La demandante señaló que, por vía telefónica, funcionarios del Ministerio de la Protección Social, le manifestaron que su petición sería respondida a finales del mes de junio o inicios de julio así de 2011. Como debía iniciar el SSO el once (11) de junio de dos mil once (2011), decidió presentar carta de renuncia de la plaza asignada ante la Dirección del Hospital Clarita Santos del municipio de Sandoná. Siguiendo el procedimiento previsto para ello, fue al IDSN acompañada del subgerente del Hospital y allí fue atendida por una funcionaria de recursos humanos que le manifestó que su caso no se encontraba dentro de los supuestos de fuerza mayor, por lo que el Ministerio de la Protección no tomaría en cuenta su solicitud, respuesta que desconoció su derecho al debido proceso y a que las autoridades competentes estudien seriamente las solicitudes de los ciudadanos.

De igual forma, manifestó la peticionaria que sufrió un trato displicente por parte de la Directora del IDSN, a quien tuvo que demostrarle la existencia de su hija dada la indiferencia de la funcionaria hacia su situación. Indicó que debió cargar a su hija por las escaleras del Instituto hasta el tercer piso de las instalaciones, pues éste no posee una infraestructura adecuada para la protección de los derechos de personas con discapacidad.

1.6. Al momento de presentar su renuncia, la accionante elevó también la solicitud de ser eximida de la sanción prevista en el parágrafo 3º del artículo 13 de la Resolución Nro. 1058 de 2010 del Ministerio de la Protección Social por tratarse de un desistimiento justificado. Su solicitud fue resuelta negativamente pues, a juicio del IDSN, la accionante no demostró

circunstancias constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito.

1.7. La tutelante declaró, así mismo, que cumplió a cabalidad con su carrera profesional, fue monitorea en su universidad, y se desempeñó con excelencia como médica interna en el Hospital Departamental de Nariño, y explicó que la decisión de estudiar medicina fue motivada por la preocupación de conocer mejor la situación de su hija y brindarle una atención adecuada. Por ello -alegó- los inconvenientes que enfrenta para cumplir el SSO en condiciones que le permitan velar por el bienestar de la menor, o ser exonerada de la prestación del mismo, comportan un trato desigual frente a colegas suyos que han sido eximidos de prestar el servicio, o lo están realizando y recibiendo la correspondiente remuneración. Afirmó la accionante:

“(…) desde que mi hija tenía (…) tres meses luché en contra de diagnósticos fatales, hasta el punto de escuchar opiniones médicas que me recomendaban que si mi hija se enfermara (sic) no practicara en ella medidas de salud heroicas que por el contrari(o) le dejare complicar para producir más rápido (…) su deceso. Pero por el contrario (…) antes de estudiar medicina me dedicaba a buscar ayuda en Bogotá por medio de la Universidad de los Andes, primero para especificar la enfermedad genética de mi hija, ellos me colaboraron con el Hospital Cilindren de Miami, segundo para lograr el apoyo psicológico a mi pequeño entorno familiar busqué vincularme a la asociación colombiana de síndrome de Gaucher ahora llama Acopel, la cual protege a sus hijos y madres, nos brinda todo tipo de asesorías. Y no contenta con ello decidí estudiar medicina para poder apoyar científicamente en la medida de mis primeros conocimientos en la rara enfermedad de mi hija (…)”.

1.8. A partir de los hechos expuestos, la accionante solicitó al juez de tutela (i) ordenar al Ministerio de la Protección Social exonerarla de la prestación del servicio social obligatorio, o disponer que se habilite una plaza en la ciudad de Pasto para su ejercicio; (ii) ordenar al Instituto Departamental de Salud de Nariño no sancionarla por haber renunciado a la plaza asignada para la prestación del servicio social obligatorio, toda vez que su decisión está justificada; (iii) disponer que las autoridades accionadas le reconozcan una remuneración por el tiempo que debió esperar desde la postulación al sorteo hasta la fecha en que debía presentarse a la plaza adjudicada para la prestación del SSO; (iv) exigir a las entidades competentes reportar la totalidad de plazas existentes para el sorteo de la prestación del SSO, de manera que ninguna sea ofrecida directamente; (v) adecuar la planta física del

Instituto Departamental de Salud de Nariño para el libre acceso de las personas discapacitadas; (vi) advertir a la Directora del Instituto Departamental de Salud del departamento de Nariño, que es su deber velar por los niños discapacitados y ser sensible frente a situaciones como la de la accionante, quien se encuentra en condición de vulnerabilidad; (vii) ordenar al IDSN que reconozca su caso como un ejemplo de superación.

2. Respuesta de las entidades accionadas.

2.1. Instituto Departamental de Salud de Nariño.

2.1.1. El IDSN, a través de su representante legal, rindió un informe sobre los hechos que dieron origen a la acción de tutela. La entidad accionada sostuvo que (i) el Instituto ha actuado conforme a la normatividad vigente y, en tal sentido, solicitó a las Empresas Sociales del Estado del Departamento de Nariño, reportar las plazas que quedarían vacantes en el período comprendido entre el 25 de febrero y el 31 de julio de 2011, y remitió esa información al Ministerio de la Protección Social; (ii) el número de egresados en el área de la salud no es equivalente a la cantidad de plazas disponibles para la prestación del SSO. Por esa razón, quienes no resulten seleccionados en el sorteo son exonerados de su prestación; (iii) otras exenciones legales para la prestación del SSO, como las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito son analizadas por el Comité de Servicio Social Obligatorio; (iv) no resultaba procedente eximir a la accionante de la sanción correspondiente por desistir de la plaza que le correspondió ya que no adujo razones de fuerza mayor o caso fortuito; (v) las condiciones de acceso a la planta física de la entidad para personas en condición de discapacidad han mejorado, gracias a la construcción de rampas y la ubicación de las oficinas de atención para esta población en el primer piso de las instalaciones.

2.2. Ministerio de la Protección Social

2.2.1. El Ministerio de la Protección Social, a través del Coordinador del Grupo de Acciones Constitucionales de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo, solicitó declarar improcedente la acción de tutela y, por ende, absolver a la autoridad que representa de cualquier responsabilidad. Argumentó que (i) mediante comunicación enviada a la accionante en respuesta a su derecho de petición, le informó que debía poner en conocimiento de la Dirección Territorial de Salud su inconformidad con la plaza asignada en el sorteo, para que

esa autoridad decidiera lo pertinente; (ii) el caso de la peticionaria fue estudiado por el Comité de Servicio Social Obligatorio, el cual sugirió no exonerarla del cumplimiento del SSO e indagar ante el IDSN sobre la posibilidad de asignarle una plaza en fecha más cercana.

2.3. Hospital Clarita Santos de Sandoná

2.3.1. El Hospital Clarita Santos de Sandoná, mediante apoderado judicial, solicitó negar las pretensiones de la acción de tutela por ausencia de legitimación en la causa por pasiva, pues los encargados de organizar lo relacionado con las plazas para la prestación del SSO son el Ministerio de la Protección Social y el Instituto Departamental de Salud de Nariño. Por lo tanto, el Hospital accionado no vulneró los derechos fundamentales de la accionante, quien decidió renunciar a la plaza asignada de manera voluntaria.

3. Decisiones de instancia bajo revisión. Impugnación.

3.1. La Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en primera instancia, mediante providencia de nueve (9) de junio de dos mil once (2011), concedió el amparo a los derechos fundamentales de Ángela Patricia Recalde y de su hija. En consecuencia, ordenó a la Dirección General de Análisis y Política de Recursos Humanos del Ministerio de la Protección Social, realizar las diligencias necesarias para eximir a la accionante de la prestación del SSO. Estas son las consideraciones centrales de su decisión:

“(…) Ha sido puesta en evidencia una oposición entre las especialísimas circunstancias que rodean el caso de la actora y la posibilidad de que se cumplan en su caso los requerimientos necesarios para poder ejercer la profesión que ha escogido seguir. Y es que, si bien es irreprochable que el Estado a través de sus ramas legislativa y ejecutiva haya dispuesto la obligación de prestar servicios sociales a quienes hayan culminado estudios superiores en ciencias relacionadas al campo de la salud, la imposibilidad de aplicar absolutamente tal criterio motivó a que se considere como un eximente de aquella responsabilidad el acreditar circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, o no haber sido favorecido en el sorteo del limitado número de plazas públicas para el cumplimiento de tales requisitos. Criterio que en benigna hermenéutica bien puede ser aplicado a quien por causa de la enfermedad de su

hija considera no poder alejarse de su lado (...)"

3.2. El Ministerio de la Protección Social impugnó la providencia de primera instancia por medio del Coordinador del Grupo de Acciones Constitucionales de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo.

La autoridad demandada solicitó revocar la decisión inicial y, en su lugar, negar las pretensiones de la accionante. Argumentó que (i) la decisión impugnada no cumplió los requisitos establecidos por el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 86 de la Constitución en relación con los fallos de tutela, porque (i.1) tan sólo en el encabezado se enuncian los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita y (i.2) la orden impartida es imprecisa, pues no resulta clara la conducta que se le exige emprender a la entidad para hacer efectiva la protección concedida; (ii) no es claro "cómo la doctora Recalde pudo adelantar sus estudios satisfactoriamente hasta obtener su título como médico y cómo ahora pretende ejercer plenamente su carrera, si tiene el impedimento del cuidado absoluto y exclusivo de su hija con discapacidad", de donde se infiere que la prestación del SSO no es obstáculo para el cuidado de su hija; (iii) resulta "contrario a la igualdad" exonerar a la peticionaria del SSO por eventos que no constituyen fuerza mayor ni caso fortuito, pues cuando la peticionaria inició sus estudios ya conocía de la enfermedad de su hija. Por ello, la "benigna hermenéutica" adoptada por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pasto es incompatible con la definición de los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito contenida en el Código Civil.

3.3. En segunda instancia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de trece (13) de julio de dos mil once (2011), revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar, negó el amparo solicitado con base en los fundamentos que se reseñan a continuación:

i. La decisión tomada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto no fue acertada, porque el caso de la tutelante ya había sido estudiado por el Comité de Servicio Social Obligatorio del Ministerio de la Protección Social, el cual recomendó no exonerarla del

cumplimiento de este requisito; (ii) acceder a lo solicitado por la accionante implica alterar los procedimientos y requisitos establecidos por normas de obligatorio cumplimiento para el ejercicio de la medicina, lo que vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y el debido proceso de los demás egresados:

“[No] es válido pretender que mediante este mecanismo se le suministre a la señora Ángela Patricia Recalde una plaza que se adecúe a sus necesidades personales, porque si bien los derechos de los niños prevalecen sobre los demás, también lo es que para el momento en que decidió escoger libremente estudiar medicina, debía tener conocimiento de los requisitos necesarios para el ejercicio de la profesión y, era a ella, a quien le correspondía hacer la ponderación dada su situación de la conveniencia o no, o la posibilidad o no de cumplir con las directrices que orientan el ejercicio profesional en las áreas de la salud”

Las demás pretensiones fueron declaradas improcedentes por no satisfacer el requisito de subsidiariedad.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

2.1. La peticionaria, egresada de la facultad de medicina de la Universidad Cooperativa de Colombia (sede Pasto), solicitó al Ministerio de la Protección Social y el IDSN, ser exonerada de la prestación del SSO, argumentando que no puede trasladarse de su lugar de residencia pues se encuentra a cargo de una menor de edad con discapacidad que depende de ella en forma absoluta, y requiere atención permanente y especializada en salud. Como petición alternativa o subsidiaria, requirió le fuera asignada una plaza en la ciudad de Pasto.

2.2. Las autoridades accionadas respondieron negativamente su solicitud, considerando que (i) la prestación del SSO es un requisito legal para el ejercicio de la medicina, que no puede ser omitido en atención a las circunstancias personales de cada interesado; (ii) el requerimiento de la peticionaria fue estudiado por el Comité de Servicio Social Obligatorio del Ministerio de la Protección Social, organismo técnico y consultivo que recomendó no exonerar a la peticionaria del SSO; (iii) la determinación de quiénes son exonerados de la prestación del SSO, cuando no se presentan los supuestos de fuerza mayor o caso fortuito se lleva a cabo por sorteo, tomando en cuenta que la disponibilidad de plazas es inferior al número de egresados en el área de la salud.

2.3. En ese marco, corresponde a la Sala Primera de Revisión determinar si la decisión de las autoridades accionadas, en el sentido de no exonerar a la señora Ángela Patricia Recalde de la prestación del SSO, o ubicarle una plaza en la ciudad de Pasto, comporta una violación a sus derechos fundamentales a la igualdad, el trabajo y la seguridad social; y a los derechos de su hija a la seguridad social, la vida digna y los derechos de los menores con discapacidad, tomando en cuenta que la accionante es mujer cabeza de familia y su hija depende de forma absoluta de ella, debido a que padece una grave enfermedad neurológica de carácter degenerativo, que afecta seriamente sus funciones vitales.

2.4. Metodología de la decisión. Para resolver el problema planteado, la Sala (i) reiterará la jurisprudencia sobre la facultad legislativa de establecer requisitos de idoneidad para el ejercicio de una profesión y la posibilidad de hacerlos más exigentes cuando se trata de carreras que conllevan una responsabilidad social; (ii) el principio de igualdad y su relación con la distribución de bienes escasos y cargas sociales; (iii) el principio de igualdad y la obligación de dar un trato especial a personas vulnerables, destacando (iii.1) el caso de los menores con discapacidad y (iii.2) las mujeres cabeza de familia. En ese marco, (iv) se abordará el estudio del caso concreto.

1. El legislador está facultado para establecer requisitos para el ejercicio de una profesión. En el caso de la medicina, esas condiciones pueden ser más exigentes, debido a la relación entre su ejercicio, la eficacia de diversos derechos fundamentales, y su aptitud para cumplir fines sociales de relevancia constitucional.

1.1. El artículo 26 constitucional (i) establece que toda persona es libre de escoger profesión u oficio; (ii) faculta al legislador para exigir títulos de idoneidad, y (iii) delega la vigilancia e inspección sobre el ejercicio profesional a la rama ejecutiva. En relación con el contenido del derecho, (iv) la Corte ha explicado que se trata de una facultad de elección de toda persona, determinada por su voluntad, sus condiciones de existencia, sus aptitudes, y sus perspectivas de participación en la sociedad, bajo condiciones derivadas de las políticas públicas en materia de acceso a la educación y el trabajo. Al respecto, en sentencia C-109 de 2002, expresó la Corporación: “La oportuna y certera escogencia de profesión u oficio depende ampliamente de las políticas y ejecutorias del Estado en materia educativa, científica, tecnológica, empresarial y de empleo; del núcleo familiar y de las condiciones reales de existencia de cada cual”.⁶

1. La decisión de escoger profesión u oficio no es, entonces, un asunto que se agote en la determinación individual. Como se explicó, corresponde al Legislador establecer requisitos y títulos de idoneidad para el ejercicio de determinadas profesiones⁷, los cuales pueden ser más exigentes en aquellas carreras cuyo ejercicio se proyecta en la eficacia o cumplimiento de los fines sociales del Estado⁸. Para esta Corporación, esas exigencias (i) deben obedecer a un principio de razón suficiente, (ii) no pueden restringir desproporcionadamente los derechos de las personas interesadas en el ejercicio de una profesión, (iii) encuentran su norte en la protección de la sociedad frente a los riesgos que supone el ejercicio irresponsable de determinados oficios⁹.

1.3. En la sentencia C-109 de 2002¹⁰, la Corte Constitucional se refirió a las características propias de la carrera de medicina, que justifican la decisión legislativa de imponer requisitos especiales para su ejercicio. Consideró la Sala Plena que resulta legítimo que las personas que se desempeñan en el campo de la salud enfrenten condiciones especiales para el ejercicio de la profesión, pues adquieren un compromiso que se refleja en la prestación de un servicio público esencial y en la eficacia de derechos fundamentales como la salud, la vida y la dignidad humana, que debe ser satisfecho mediante la aplicación de conocimientos altamente especializados.

“Claro es que con la Medicina se busca proteger el derecho a la vida, derecho fundamental que es condición necesaria para el ejercicio y disfrute de otros derechos, ya que sin vida no hay libertad personal, libertad de pensamiento, de cultos, de reunión o asociación, etc. Esto hace que la vida y su protección no puedan dejarse en manos de cualesquiera personas (...) los conocimientos que se adquieren en la prosecución de la carrera de medicina, y que se requieren para practicarla, son altamente especializados y específicos, teniendo en cuenta la complejidad de su objeto - la salud de las personas, tanto física, como mental -, y los bienes jurídicos que están de por medio, protegidos por la Carta Fundamental.”¹¹

1.4. Bajo tales supuestos, el Legislador estableció como condición para el ejercicio de la medicina la prestación de un servicio de carácter social. Ese requisito, cuya regulación vigente se encuentra en la Ley 1164 de 2007¹² y la Resolución No. 1058 de 2010 del Ministerio de la Protección Social¹³, posee características especiales que a juicio de la Sala, resultan relevantes para abordar el problema jurídico propuesto:

(i) El SSO es un servicio de carácter social por medio del cual el Estado pretende mejorar el acceso a los servicios de salud a poblaciones vulnerables, ubicadas en regiones vulnerables¹⁴, “estimular una adecuada distribución geográfica del talento humano en salud. || [y] propiciar espacios para el desarrollo personal y profesional del talento humano que inicia su vida laboral en el sector salud”¹⁵; (ii) dadas sus finalidades, el SSO es ejercido por profesionales, lo que garantiza la calidad en la prestación de los servicios, y de donde se desprende (iii) la decisión del Legislador de garantizar a los egresados una remuneración adecuada, y prestaciones sociales, situación que ha llevado a la Corte a considerar que durante el SSO pueden presentarse los elementos constitutivos del contrato de trabajo¹⁶.

1.5. El SSO puede cumplirse mediante la participación del egresado en alguna de las siguientes modalidades: (i) planes de salud pública o programas de salud y prevención de enfermedad; (ii) programas dirigidos a poblaciones vulnerables, como población reclusa, desplazados, indígenas, menores en abandono, centros de población a adultos mayores; (iii) programas de investigación en salud en instituciones avaladas por Colciencias; (iv) prestación de servicios profesionales o especializados de salud en IPS que presten servicios de salud a poblaciones deprimidas rurales o urbanas.¹⁷

1.6. De acuerdo con el artículo 13 de la Resolución No. 1058 de 2010, la selección de los

profesionales se realiza mediante sorteo y se orienta por los principios de transparencia e igualdad de condiciones para todos los aspirantes¹⁸. Dada la infraestructura de la red de instituciones prestadoras de servicios de salud del Estado, actualmente existe un déficit de plazas en relación con el número de egresados interesados en ocuparlas, lo que implica la exclusión de algunos profesionales mediante el citado sorteo. Además, existen otras causales de exoneración legal que se concretan en (i) algunas formas de homologación por estudios o servicios previamente realizados¹⁹, y (ii) la demostración de circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito²⁰.

1.7. A continuación, la Sala se referirá al principio y derecho a la igualdad en los sistemas de asignación de cargas y beneficios, dada la existencia de un cargo por violación al derecho a la igualdad presuntamente originada en la omisión de dar un trato especial a la peticionaria para la prestación del SSO.

2. El principio de igualdad y su relación con la distribución de bienes escasos y cargas sociales. Los criterios de distribución de cargas y beneficios son una manifestación del principio de igualdad. Al establecer esos criterios, el Legislador efectúa una diferenciación entre grupos que puede ser legítima si respeta los principios de no discriminación, igualdad de oportunidades, y especial protección para personas o grupos vulnerables.

2.1. Esta Corporación se ha referido en amplio número de pronunciamientos a la estructura, contenido y alcance del principio de igualdad en el estado constitucional de derecho²¹. En esta oportunidad, la Sala reiterará los criterios centrales para el análisis de un cargo por supuesta violación del derecho a la igualdad, basándose en la exposición presentada por la Sala Tercera de Revisión en la reciente sentencia T-340 de 2010.²²

2.2. Tal como fue incorporado en la Constitución Política de 1991, el principio y derecho a la igualdad presenta una estructura compleja que comprende diversas facetas. En primer término, el principio de igualdad ante la ley y la consecuente prohibición de discriminación constituyen una manifestación del Estado de Derecho, y por tanto, de la exclusión de arbitrariedad en las decisiones públicas. El carácter general y abstracto de la ley y la prohibición de dar un trato diferente a dos personas por razones de sexo, ideología, color de piel, u otros similares²³, expresan las notas centrales de esta dimensión de la igualdad, usualmente denominada “formal”.

2.3. A su turno, los incisos segundo y tercero del artículo 13, ordenan a las autoridades públicas adoptar medidas promocionales y dar un trato especial y favorable a las personas y grupos vulnerables o a los sujetos en condición de debilidad manifiesta, mandato que refleja la cara social del Estado, en una organización política comprometida con la satisfacción de derechos materiales y atenta a las desigualdades que se presentan en la realidad y que requieren medidas especiales para su superación y en orden a garantizar un punto de partida equitativo entre los ciudadanos²⁴”.

2.4. Esas consideraciones explican que la Corporación, en su jurisprudencia temprana, se haya ocupado ampliamente de la definición del principio y de las herramientas necesarias para su aplicación, tanto en el análisis de casos concretos como en el examen abstracto de constitucionalidad de las leyes. Así, desde sus primeras decisiones señaló la Corte que la igualdad es un concepto “relacional” ²⁵, y que no supone un mecanismo “aritmético” ²⁶ de repartición de cargas y beneficios.

Lo primero, porque la igualdad siempre se analiza frente a dos situaciones o personas que pueden ser comparadas a partir de un criterio determinado y jurídicamente relevante; lo segundo, porque toda sociedad debe adoptar decisiones políticas que implican, en un momento histórico, mayores beneficios para unas y cargas otras. Esas decisiones, adoptadas por mecanismos democráticos, no pueden ser juzgadas a priori, como incompatibles con el principio de igualdad.

2.5. Además, a partir del mandato moral de dar un trato igual a los iguales y dar un trato desigual a las personas o situaciones diversas (y una de las primeras definiciones utilizadas por la Corte para aproximarse al concepto de igualdad)²⁷, no se desprenden conclusiones evidentes en el análisis de situaciones concretas, pues no existen, en la práctica, situaciones idénticas, ni supuestos absolutamente diferentes²⁸. Lo que se presenta en la práctica, son supuestos con igualdades y desigualdades parciales, y la tarea del juez consiste en determinar cuáles poseen mayor relevancia desde criterios normativos contenidos en el ordenamiento jurídico, para concluir si deben o no recibir el mismo tratamiento por parte del derecho²⁹.

2.6. Por lo expuesto, no todo trato diferente es reprochable desde el punto de vista constitucional. Un trato diferente basado en razones constitucionalmente legítimas es

también legítimo, y un trato diferente que no se apoye en esas razones debe considerarse discriminatorio y, por lo tanto, prohibido. Como lo que define el respeto o violación del principio/derecho a la igualdad son las razones en las que se funda una diferenciación de trato, el análisis de igualdad recibe, en un primer momento, el nombre de juicio de razonabilidad, y consiste en determinar si medidas adoptadas por los órganos competentes, que suponen una diferenciación entre dos grupos, están apoyadas en razones constitucionalmente legítimas.

2.7. Además, la Corte ha establecido que un trato diferente basado en una razón constitucionalmente legítima puede resultar inconstitucional si restringe desproporcionadamente los derechos fundamentales de una (o de algunas) persona(s). De esa forma, al análisis de igualdad se incorporó también el juicio de proporcionalidad, compuesto por los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.³⁰

2.8. Un escenario en el que la aplicación del principio de igualdad supone importantes retos es el que hace referencia a la distribución de bienes escasos y cargas públicas. En esos escenarios, el legislador, y otras autoridades (como las universidades en ejercicio de su autonomía) han entendido que, junto con criterios objetivos de repartición de beneficios, tales como el mérito y la igualdad de condiciones entre los aspirantes, resulta necesario implantar medidas positivas para corregir la inequitativa distribución de esos bienes originada en circunstancias históricas de discriminación, o en situaciones de marginamiento social y geográfico.

2.9. La Corte ha considerado que la distribución de beneficios y cargas implica una decisión en la que se escoge otorgar o imponer algo a determinadas personas o grupos y, por lo tanto, una distinción, de donde se infiere la relación entre esa distribución y el principio de igualdad. En consecuencia, los criterios a partir de los cuales se realice esa distribución deben (i) respetar el principio de igualdad de oportunidades de todos los interesados; (ii) ser transparentes, (iii) estar predeterminados y (iv) no afectar desproporcionadamente los derechos de algunas personas. Además, (v) deben determinarse en consideración a la naturaleza del bien o la carga a imponer, análisis que, por regla general, corresponde a las ramas legislativa y ejecutiva del poder público.

A partir de los mandatos 2º y 3º de la Constitución, la Corporación ha considerado que los sistemas de cupos, o bien, el otorgamiento de un trato preferencial para personas vulnerables o en situación de debilidad manifiesta, son medidas constitucionalmente admisibles siempre que se ajusten a los mandatos de razonabilidad y proporcionalidad.³¹

2.10. El principio de igualdad se proyecta, además, en concretos mandatos de protección a grupos vulnerables, directamente establecidos por el constituyente, o bien, identificados por la jurisprudencia constitucional. Para el problema que debe abordar la Sala resulta relevante recordar la jurisprudencia concerniente a los deberes estatales frente a la población con discapacidad y las mujeres cabeza de familia.

3. Los menores con discapacidad son titulares de todos los derechos humanos, y en especial, los derechos al desarrollo de sus capacidades, al respeto por su identidad, el derecho a mantener sus relaciones familiares, y a obtener un trato digno y especial, de carácter favorable, por parte de las autoridades públicas.

3.1. Los menores de edad son sujetos de especial protección constitucional y sus derechos fundamentales son “prevalentes” en el orden interno, de acuerdo con el artículo 44 de la Constitución Política. Ello implica el deber de todas las autoridades de tomar en cuenta la situación de las niñas, niños y adolescentes que puedan verse afectados con sus decisiones. De acuerdo con jurisprudencia uniforme de la Corporación y con los compromisos del Estado en el marco del DIDH³², la protección de sus derechos debe consultar el interés superior del menor, tarea que consiste en indagar, en el marco de cada caso, y frente a cada menor de edad, cuáles son las decisiones que en mayor medida favorecen los derechos de las niñas y los niños, de acuerdo con su situación fáctica y jurídica.³³

3.2. En el caso de los menores de edad con discapacidad, la diversidad de situaciones que dan origen a las situaciones concebidas por la sociedad como “discapacitantes” suponen una exigencia adicional al momento de determinar su interés superior. Sin embargo, el Estado debe garantizar, en primer término, la eficacia de todos sus derechos fundamentales y verificar que no sean objeto de discriminación por razón de su condición física o mental³⁴. En segundo lugar, el Estado debe propiciar su integración social, perseguir un máximo ejercicio de su autonomía y su participación, o la de las personas que los representan previa la adopción de decisiones que los afecten³⁵, y el acceso a los servicios de educación y salud,

de forma adecuada a su situación³⁶. Además de ello, las autoridades públicas están en la obligación de respetar su identidad, preservar su derecho a tener una familia, garantizar espacios para su recreación y contribuir en la eliminación de las barreras sociales y físicas que enfrenten las niñas y los niños con discapacidad.³⁷

3.3. Para comprender el alcance de las obligaciones estatales frente a los menores con discapacidad, y lograr que las decisiones administrativas y judiciales que les conciernen se ajusten a su protección y respeto, es importante tomar en cuenta algunos aspectos centrales en el manejo de la discapacidad, desde el punto de vista del DIDH y la jurisprudencia constitucional.³⁸

3.4. El marco normativo constitucional para la protección de las personas con discapacidad se encuentra en los artículos 13 (especialmente incisos 2º y 3º), 47, 54 y 68 de la Constitución Política. De ellos se desprende, de manera amplia, el mandato de adoptar medidas para la promoción, protección y garantía de los derechos de las personas con discapacidad. Esas obligaciones deben ser interpretadas y, en caso de ser necesario, complementadas por normas derivadas de los compromisos asumidos por el Estado en el marco del DIDH frente a las personas con discapacidad. El Estado, además, tiene la obligación de adoptar medidas que permitan el máximo desarrollo de su autonomía, el respeto, protección y garantía de sus derechos fundamentales, la eliminación de las barreras físicas y sociales que impiden el goce efectivo de los mismos, y dificultan su integración a la sociedad.

3.5. El contenido y la naturaleza de las medidas que, de forma concreta, el Estado debe adoptar, es objeto de discusión en el ámbito de los derechos humanos, debido a que la vulnerabilidad de este grupo poblacional y el tipo de discriminación que la afecta difiere de lo que ocurre con otros grupos sociales, principalmente, por la profunda incompreensión de la sociedad hacia la situación de las personas con discapacidad. Así lo expresó la Corporación en la sentencia T-207 de 1999³⁹:

“6. Tal como ha ocurrido con otros grupos sociales, los discapacitados han sido objeto constante de marginación social a través de los siglos. La discriminación contra los discapacitados presenta, sin embargo, características que le son propias y que no se observan en otros casos. Por un lado, porque el sector de los discapacitados ha sido durante

largos períodos una minoría oculta o invisible, en la medida en que en muchas ocasiones las personas afectadas por discapacidades fueron internadas en instituciones o mantenidas por fuera del ámbito de la vida pública. De otra parte, porque la minoría de los discapacitados es tan heterogénea como disímiles son las limitaciones que pueden causar las múltiples formas en que se manifiestan las discapacidades. Y finalmente, porque la discriminación contra los discapacitados frecuentemente es ajena al alto grado de hostilidad, odio e irracionalidad que acompaña otras formas de discriminación, tal como la que causa la segregación racial. En efecto, en muchos casos la discriminación contra los discapacitados no tiene origen en sentimientos de animadversión, y recibe una justificación con la limitación física o mental que presenta la persona afectada - claro está, haciendo caso omiso de las condiciones especiales de cada discapacidad y de los diferentes grados de limitación que ellas pueden generar. De esta manera, la marginación de los discapacitados frecuentemente no está acompañada de hostilidad, sino que es más bien producto de ignorancia, de prejuicios, de simple negligencia, de lástima, de vergüenza o de la incomodidad que genera el encuentro con personas diferentes". (T-207/99, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

3.6. En las sentencias C-804 de 200940 y T-340 de 201041, la Corte hizo una amplia referencia a las distintas perspectivas adoptadas históricamente para la comprensión de la situación de las personas con discapacidad. Esos enfoques fueron denominados "de prescindencia", "de marginación"⁴² "rehabilitador (o médico)", y "social".

3.6.1. De forma concisa, el enfoque de "prescindencia" entiende la discapacidad desde una perspectiva metafísica, como un castigo de los dioses, el producto de brujería o de una maldición, así que propone, como medida para enfrentarla, la eliminación de la persona que la padece. Este enfoque desconoce así la dignidad humana de la persona con discapacidad, y considera legítimo prescindir de ella (como su nombre lo indica) o relegarla al ostracismo.⁴³

3.6.2. En el modelo de "marginación, las personas con discapacidad son equiparadas a seres anormales, que dependen de otros y por tanto son tratadas como objeto de caridad y sujetos de asistencia. No sobra señalar que esta idea sobre la persona con discapacidad ha llevado a justificar prácticas de marginación social, fundadas en que a las personas con discapacidad se deben mantener aisladas de la vida social". (C-804 de 2009).

3.6.3. El enfoque de “rehabilitación” (o médico) concibe la discapacidad como la manifestación de diversas condiciones físicas, fisiológicas o psicológicas que alteran la normalidad orgánica de la persona. Desde ese punto de vista, como es natural, las medidas adoptadas se cifran en el tratamiento de la condición médica que se considera constitutiva de la discapacidad.

Este enfoque respeta la dignidad de la persona con discapacidad pero sólo en tanto se concibe que puede ser curada de ella, y tiene (o ha tenido en el tiempo) manifestaciones difícilmente compatibles con el respeto por los derechos humanos, como el internamiento forzado, o la facultad de los médicos de decidir sobre los aspectos vitales de la vida del sujeto con discapacidad. Sin embargo, también tiene la potencialidad de brindar información científica relevante para el diseño de sistemas de atención en seguridad social de las personas con discapacidad.

3.6.4. Finalmente, el enfoque “social” asocia la discapacidad, no a la condición médica de una persona sino a la reacción social o a las dificultades de interacción con su entorno, derivadas de esa condición. Esa reacción social limita la autodeterminación de la persona con discapacidad y le impide integrarse adecuadamente a la comunidad. Desde esa óptica, el enfoque social tiene por norte la adopción de medidas que (i) permitan al mayor nivel posible el ejercicio de la autonomía de la persona con discapacidad; (ii) aseguren su participación en todas las decisiones que los afecten; (iii) garanticen la adaptación del entorno a las necesidades de la persona con discapacidad; y (iv), aprovechen al máximo las capacidades de la persona, desplazando así el concepto de “discapacidad” por el de “diversidad funcional”.⁴⁴

3.7. Los enfoques “social” y “médico” coexisten en el orden jurídico colombiano, aunque con la reciente aprobación de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, inspirada en alto grado en el enfoque social, éste adquiere cada vez mayor fuerza normativa en el orden interno. El segundo, sin embargo, mantiene relevancia para el diseño de políticas de seguridad social, y de atención en salud y educación de la población con discapacidad, lo que explica su permanencia, pese a las debilidades recién mencionadas.

3.8. Desde el enfoque social, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad incorpora valiosas herramientas normativas y hermenéuticas para la adopción

de medidas y políticas de protección para esa población. Así, el concepto de “ajustes razonables” denota la posibilidad de efectuar los cambios necesarios en la infraestructura y la política pública para adecuar el entorno a las personas con discapacidad sin incurrir en grandes gastos; el “diseño universal” prescribe el desarrollo de productos e instalaciones sea concebido para el uso de todos los grupos poblacionales, independientemente de las diversidades funcionales⁴⁵; y el principio de “toma de conciencia”, ordena a que el Estado capacite a sus agentes para la comprensión de la diversidad funcional, y la eliminación de barreras sociales.⁴⁶

3.9. Del marco normativo recién expuesto, relativo a los derechos de los menores con discapacidad, se desprende la obligación estatal de dar un trato preferente a las niñas, niños y adolescentes con discapacidad, y se establecen mandatos y criterios importantes al momento de determinar el interés superior del menor, y el alcance de las medidas de protección específicas a adoptar frente a este grupo poblacional en el que concurren dos condiciones de vulnerabilidad. A continuación, la Sala se referirá al alcance de la obligación estatal de brindar “apoyo especial” a las mujeres cabeza de familia.

4. La Constitución ordena a las autoridades brindar una especial protección a la mujer cabeza de familia. Los ámbitos en que se desarrolla esa protección han sido desarrollados por el Legislador, con el propósito de (i) eliminar patrones históricos de discriminación, (ii) adoptar medidas afirmativas hacia la mujer madre cabeza de familia, y (iii) brindar protección a las personas a su cargo.

4.1. En relación con las madres cabeza de familia, el artículo 43 de la Constitución Política establece el principio de no discriminación hacia la mujer, y el mandato de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. El inciso final del mismo, ordena al Estado dar un apoyo especial a la mujer cabeza de familia.⁴⁷ Al respecto, afirmó la Corte:

4.2. A partir de esa prescripción, y de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 13 constitucional, previamente analizados, tanto el Legislador como la jurisprudencia constitucional han adoptado decisiones dirigidas a la protección de las mujeres cabeza de familia. La jurisprudencia de la Corte ha estudiado las medidas de apoyo a la mujer cabeza de familia, principalmente, en los siguientes escenarios: (i) la estabilidad laboral en casos de reestructuración de entidades de la administración pública (retén social)⁴⁸; (ii) el beneficio

de detención domiciliaria para las madres cabeza de familia a cargo de menores de 18 años⁴⁹; (iii) la pensión especial para madres cabeza de familia a cargo de hijos con discapacidad.⁵⁰

4.3. En sentencia T-1052 de 2007⁵¹ la Corte explicó que el trato especial para la mujer cabeza de familia⁵² puede concebirse como (i) una acción afirmativa “que busca eliminar las desigualdades de hecho que, en materia laboral, se mantienen en la sociedad por razón del sexo⁵³” y adoptar políticas públicas de protección, a favor de personas que se encuentran inmersas en un estado de debilidad manifiesta o de grupos sociales que históricamente han sufrido un trato discriminatorio negativo, en sus relaciones sociales, económicas, políticas y personales,⁵⁴ o bien, (ii) como una medida de amparo a quienes dependen de ella y, principalmente, a los menores de edad cuyo bienestar está directamente relacionado con las condiciones de vida de quien está a cargo suyo.⁵⁵

4.4. Por ello, en la sentencia SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), señaló esta Corporación: “en lo relativo a las madres cabeza de familia, en sentencia C-1039 de 2003 la Corte explicó que si bien es cierto que resulta legítimo adoptar medidas sólo en su favor, también lo es que (...) más allá de la protección que se le otorga a la mujer cabeza de familia, debe entenderse que lo que el legislador quiere proteger es el grupo familiar que de ella depende, en especial a los niños”, premisa que permite entender la extensión de los beneficios de la mujer cabeza de familia al hombre que se encuentre en la misma situación de hecho⁵⁶.

En el fallo C-184 de 2003, a su vez, expresó la Sala Plena que “(e)l apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad (...) El apoyo especial garantizado por la Constitución en estos casos es aquel que permite a la mujer desarrollar libre y plenamente sus opciones de vida sin que ser cabeza de familia se constituya en un obstáculo o una carga demasiado pesada para ello. Se trata de impedir, por ejemplo, que ser cabeza de familia le cierre opciones laborales a la mujer o que escoger una oportunidad de trabajo implique dejar

de atender las responsabilidades que, tanto para los hombres como para las mujeres, significa ser cabeza de familia”.⁵⁷

4.5. En relación con el SSO, no existe actualmente ninguna norma de carácter legislativo ni jurisprudencial que prevea la exención de la mujer cabeza de familia de su prestación. Para la Sala, si bien corresponde al Congreso de la República avanzar en las medidas de “apoyo especial” para mujeres cabeza de familia, es pertinente indicar que a partir de los fines del SSO no parece desprenderse, de manera evidente, una norma adscrita al artículo 43 que ordene una excepción al SSO para ese grupo poblacional.

La razón de esta reflexión parte de la concepción del SSO como un requisito de carácter dual para el ejercicio de la medicina, en tanto comporta una dimensión de carga (condición para el ejercicio de la profesión), pero también una de bien jurídico (por su relación con el derecho al trabajo ya explicada). En atención a la faceta del SSO que incide positivamente en las condiciones y oportunidades de trabajo de las y los egresados en medicina, no es claro que prever una exoneración para mujeres cabeza de familia sea una medida que las beneficie pues, precisamente, uno de los factores de vulnerabilidad de estas mujeres es la dificultad de incorporarse al mercado laboral.

4.6. En síntesis, el mandato de protección a la mujer cabeza de familia pretende asegurar la igualdad entre los sexos, compensar las cargas sociales que tradicionalmente afrontan las mujeres cabeza de familia, y prodigar medios adecuados de subsistencia a los menores a su cargo. Las medidas concretas de protección han sido desarrolladas por el Legislador y la jurisprudencia de la Corte Constitucional sin que, hasta el momento, se haya establecido por vía legal o jurisprudencial, la exoneración de prestar el Servicio Social Obligatorio como medida de protección a este grupo poblacional.

A continuación, la Sala aplicará al caso concreto, teniendo como marco las reglas jurisprudenciales y principios constitucionales previamente expuestos.

5. Del caso concreto.

5.1. La decisión del Ministerio de Protección Social y el IDSN, en el sentido de negar la solicitud de la accionante de ser exonerada de la prestación del SSO, o de ser ubicada en una plaza en la ciudad de Pasto, en principio, se ajusta a la regulación legal y los principios

constitucionales relacionados con el ejercicio de la medicina.

Como se explicó, la prestación del SSO, previa la obtención de la licencia para el ejercicio de la medicina, es un requisito establecido por el legislador en la Ley 1164 de 2007, en atención a la relación que la carrera tiene con la consecución de fines sociales de relevancia constitucional y con derechos fundamentales como la salud y la vida. El desarrollo del mismo, mediante la Resolución No 1058 de 2010 del Ministerio de la Protección Social obedece, a su vez, a la potestad reglamentaria de la administración, aplicada con el propósito de hacer operativa la prestación del servicio. Esta Sala no puede pronunciarse, en abstracto, sobre la conformidad de esas reglas con la Constitución Política. Sin embargo, sí le corresponde determinar si en el marco del caso concreto su aplicación puede acarrear un desconocimiento de los derechos fundamentales de la peticionaria, análisis que abordará en los siguientes párrafos.

5.2. En el caso objeto de estudio, al considerar todos los aspectos constitucionalmente relevantes vinculados a la situación puesta en conocimiento del juez de tutela, es posible concluir que las autoridades accionadas, en efecto, vulneraron los derechos fundamentales de la peticionaria y crearon una amenaza sobre los derechos de su hija menor de edad con discapacidad. En relación con la menor, debe mantenerse presente que es un sujeto en quien concurren dos circunstancias de vulnerabilidad: su edad y su delicada condición médica.

La conducta que genera esa violación a intereses iusfundamentales se concreta en la omisión de dar un trato especial, de carácter preferencial a la peticionaria, con el fin de garantizar el bienestar de su hija, al exigirle el cumplimiento del SSO en condiciones que comprometerían la continuidad y la calidad en el acceso a los servicios de salud requeridos con necesidad por la menor. Esa carga, impuesta a una mujer cabeza de familia como condición al ejercicio de la profesión, parte de la premisa de que la accionante, al momento de escoger profesión u oficio debía consultar si la condición de salud de su hija le permitiría cumplir todos los requisitos legales para el ejercicio de la carrera. En el marco del caso concreto, es una posición inaceptable pues consiste en concebir que la enfermedad de la menor es una barrera para el acceso a la educación y a un puesto de trabajo, y ubica a la peticionaria ante el dilema de perseguir la satisfacción de sus aspiraciones académicas, laborales y familiares (pues operan en beneficio de su propia hija), o brindarle el cuidado y atención requeridos por la menor.

En los fundamentos de esta providencia, la Sala se ha referido al principio de igualdad, su relación con la distribución de cargas y beneficios, y la regla que ordena dar un trato favorable a las personas con discapacidad y las mujeres cabeza de familia. A continuación se analizan las implicaciones que esos mandatos reflejan en el asunto objeto de estudio.

A partir de esos presupuestos, en el caso abordado se evidencia que no existe un medio legal y/o reglamentario para analizar situaciones de especial relevancia constitucional que puedan oponerse al cumplimiento del SSO, como la que afecta a la peticionaria y envuelve el bienestar de una menor de edad en condición de debilidad manifiesta. Esta conclusión se desprende tanto de los principios constitucionales involucrados en el caso concreto, como de la regulación del SSO, consideración que se desarrollará en los siguientes párrafos.

5.3. El servicio social es un requisito para el ejercicio de la medicina. Sus características lo hacen diferente de otras condiciones para el ejercicio de diversas profesiones, así como de aquellos exigidos para la obtención del título de idoneidad en medicina.

De forma sucinta, (i) el servicio es prestado por egresados, es decir, por personas que han obtenido el título profesional superando todos los requisitos académicos para el efecto. Por lo tanto, son profesionales idóneos y no estudiantes en práctica; (ii) el carácter social del servicio se manifiesta en la pretensión legislativa de mejorar el acceso a los servicios de salud en poblaciones marginales y/o frente a grupos humanos vulnerables. En ese sentido, constituye una carga impuesta a los profesionales del área de la salud, derivada del principio de solidaridad y justificada a partir de propósitos constitucionalmente legítimos que se cifran en la obtención de beneficios para el sistema de salud, llevando servicios sanitarios a sectores que enfrentan dificultades de acceso al mismo, y (re)configurando la distribución geográfica de los profesionales en el área de la salud. (iii) Además, los egresados que prestan el servicio reciben una remuneración económica, así como el reconocimiento de prestaciones sociales, por lo que la Corte ha considerado que en el desarrollo del SSO pueden presentarse los elementos del contrato de trabajo (ver, supra, considerando 1.4). Por ello, (iv) si bien es evidente que el SSO tiene incidencia en la formación del médico, es importante reconocer que no se trata propiamente de un requisito académico, dado que las personas que lo prestan ya han superado las pruebas de idoneidad, llevan servicios de calidad a poblaciones que los requieren, y obtienen sus primeros recursos y experiencia derivados del ejercicio profesional.

5.4. Esas características impiden concebirlo de forma exclusiva como una obligación de los profesionales en el área de la salud. Si bien una dimensión constituye, en efecto, una carga derivada del principio de solidaridad social, el SSO posee otra dimensión, estrechamente vinculada a la satisfacción del derecho al trabajo, que lo convierte en un bien de importancia jurídica para esos egresados, pues su desempeño redundará en beneficio de sus condiciones de ingreso a la vida laboral.

5.5. En esa dirección, debe tenerse en cuenta también que las autoridades accionadas explicaron en sus respectivas intervenciones ante los jueces constitucionales de instancia que, debido a la infraestructura actual de la red pública de instituciones prestadoras de servicios de salud, el número de plazas disponibles para realizar el SSO es inferior al número de egresados interesados en incorporarse al mismo, lo que confirma que se trata de un bien escaso, cuya distribución debe consultar criterios que no se traduzcan en una restricción desproporcionada de los derechos de algunas de las personas que se presentan con el propósito de ocupar las plazas públicas disponibles.

5.6. Ahora bien, de conformidad con las reglas que informan la prestación del SSO existen dos vías por las cuales una persona puede resultar excluida del mismo⁵⁸: de un lado, se encuentran los presupuestos de fuerza mayor y caso fortuito, cuya previsión por el legislador obedece a la razón evidente de que en esos eventos la persona no puede cumplir el servicio por motivos ajenos a su voluntad.

5.7. De otra parte, como se ha explicado, los interesados se presentan a un sorteo de plazas a partir del cual, el azar define tanto el lugar de prestación del servicio como la exclusión de algunas personas (dada la situación de déficit de plazas ya explicada). Acudir a un sorteo como medio para distribuir las plazas del SSO es una decisión amparada por la libertad de configuración del Legislador y no corresponde a esta Sala, en sede de control concreto, analizar si es la forma más adecuada de efectuar ese reparto, ni proponer una medida alternativa para hacerlo. Sin embargo, sí corresponde a la Sala analizar si, en las especiales circunstancias del problema jurídico abordado, se desprende una limitación a intereses constitucionales derivada de la aplicación de ese método.

5.9. Sin embargo, esa misma ceguera frente a las circunstancias particulares de los interesados en la prestación del servicio, impide que el sorteo tome en cuenta las

condiciones reales o materiales de vulnerabilidad o debilidad manifiesta del aspirante y, por lo tanto, no tiene la misma potencialidad para cumplir con obligaciones de trato especial derivadas del contenido normativo de los incisos 2º y 3º del artículo 13 constitucional.

5.10. Los párrafos precedentes permiten concluir que las dos hipótesis de exención contempladas por el legislador pueden resultar insuficientes para dar respuesta a la situación de personas que, por motivos de relevancia constitucional, argumenten la imposibilidad de prestar el SSO. Como se percibe de las reflexiones recién esbozadas, el azar es, en la regulación actual una razón válida para la exención, pero no ocurre lo mismo, en cambio, con motivos relacionados con el respeto por derechos fundamentales de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta.

5.11. En el caso concreto, por ejemplo, la regulación no permite eximir del mismo a una mujer cabeza de familia que se encuentra a cargo de una menor de edad que depende de ella en forma absoluta por padecer serias dificultades en funciones orgánicas básicas para llevar una existencia digna; una menor que, además, requiere mantener atención por parte de diversos especialistas en medicina (nefrología, ortopedia, ortodoncia, además de terapias físicas), de manera que la movilización a un municipio que no tenga atención de tercer nivel en salud y la suficiente disponibilidad de especialistas en esas áreas, se traduciría en un rompimiento en la continuidad del tratamiento y en una amenaza a la dimensión de calidad del derecho a la salud⁵⁹.

En ese orden de ideas, la Sala concederá el amparo a los derechos fundamentales de la peticionaria y su hija, pues la situación fáctica evidencia la necesidad de mantener unido el núcleo familiar, de una parte; y de asegurar que la hija de la accionante reciba los servicios de salud de la misma manera en que los viene recibiendo. Como se explicó, el interés superior del niño debe determinarse en cada caso y, en el asunto bajo estudio, la situación médica de la menor es especialmente delicada y el desplazamiento al municipio de Sandoná, o a cualquier otro municipio que no cuente con servicios de salud de tercer nivel, constituye una grave amenaza para sus derechos fundamentales.

5.12. De esa conclusión, sin embargo, no se desprende una subregla jurisprudencial que ordene eximir del servicio a las madres cabeza de familia de prestar el SSO, ni aun que esa exoneración se aplique a todas las madres de hijos con discapacidad. La especificidad del

servicio social de los profesionales en el área de la salud no permite derivar esa norma jurisprudencial de los mandatos de protección citados, ni del principio de igualdad, como a continuación se puntualiza:

5.13. En el caso de las mujeres cabeza de familia es importante tomar en cuenta que la Constitución ordena al Estado dar un “apoyo especial” a la mujer que se encuentre en esa condición; la evidente vaguedad de ese mandato ha sido reducida mediante la concreción legislativa de las medidas específicas de protección a la mujer cabeza de familia, y en algunos escenarios, por la propia jurisprudencia constitucional (ver, supra, capítulo 4).

Sin embargo, la dimensión laboral del SSO, permite concebirlo como una oportunidad para las madres cabeza de familia de vincularse al mercado laboral, de adquirir ingresos y experiencia en el ejercicio de la profesión, y todo ello tiene implicaciones en el bienestar de las personas a su cargo. Por ello, y si bien la definición de las causales de exoneración del servicio es competencia del legislador, para la Sala no existe un mandato concreto en la Carta Política que lleve a considerar obligatoria su exclusión del SSO.

5.14. En el caso de las madres cabeza de familia que se encuentran a cargo de menores con discapacidad, tampoco parece aconsejable plantear una regla jurisprudencial absoluta de exclusión bajo esa hipótesis. En tal sentido, la multiplicidad de condiciones asociadas a la diversidad funcional y la creciente importancia del enfoque social en materia de derechos de las personas con discapacidad; así como la obligación de los operadores jurídicos de evaluar la situación fáctica y legal de cada menor al momento de determinar su interés superior, hacen plausible considerar eventos en que los intereses y derechos de las niñas, niños y adolescentes con discapacidad no se vean restringidos desproporcionadamente por la prestación del servicio.

Así, el carácter de carga y beneficio del SSO impide considerar que la exoneración es una respuesta constitucionalmente idónea para resolver todas las posibles situaciones que envuelven madres cabeza de familia y menores con discapacidad a su cargo. Esas situaciones y, particularmente, el tipo de discapacidad y el interés superior del menor deberán ser analizadas en el caso concreto. En cuanto al sorteo, como criterio de distribución de cupos, si bien es un medio escogido por el legislador para un fin legítimo (el reparto de una carga/beneficio en condiciones de igualdad de oportunidades), no debe impedir que los

operadores administrativos y judiciales examinen circunstancias de vulnerabilidad que, en aplicación de mandatos constitucionales, se opongan a la prestación del SSO.

5.15. En síntesis, la Sala concluye que, si bien el SSO es un requisito previsto por los órganos competentes para el ejercicio de la medicina que, en principio, se ajusta a la Constitución Política, en el caso concreto y debido a las especiales circunstancias de la peticionaria y su hija, la aplicación estricta de las normas legales y reglamentarias sobre el SSO derivó en una restricción de derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional. A partir de esas consideraciones, resulta pertinente hacer referencia a los fallos de instancia y determinar el alcance de las órdenes a adoptar en este trámite.

5.16. En relación con los fallos de instancia, dos breves consideraciones resultan pertinentes:

El fallo de primera instancia, decidió subsumir la circunstancia personal de la accionante bajo los supuestos de fuerza mayor o caso fortuito. No explicó a cuál de los dos supuestos correspondía sino que concluyó, en “benigna hermenéutica”, que la peticionaria podría encontrarse en alguna de esas situaciones. Esa decisión puede ocasionar cierta perplejidad a la luz de la forma en que el Código Civil y la jurisprudencia autorizada, básicamente porque la peticionaria conocía la condición de su hija desde que se inscribió en la carrera y la aplicación de tales causales se asocia a lo imprevisible e irresistible⁶⁰.

Con todo, su decisión puede interpretarse como una aplicación analógica que resulta razonable, en tanto comporta la eficacia de los mandatos de protección de las personas con discapacidad. Así, el juez constitucional de primera instancia consideró que la peticionaria se encontraba en una situación de hecho similar a aquellas constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito: no podía prestar el servicio por una circunstancia que escapa a sus posibilidades de autodeterminación, salvo si se considera legítimo exigirle escoger entre el cuidado de su hija y su carrera profesional, posibilidad inaceptable, pues implica imponerle a una persona, sujeto de especial protección constitucional, cargas que no debe afrontar el resto de la población.

5.17. El fundamento central del fallo de segunda instancia consiste en (i) rechazar la interpretación extensiva o la aplicación analógica del inciso e del artículo 4º de la resolución 1058 de 2010 (la exención por fuerza mayor o caso fortuito); (ii) resaltar la importancia de

cumplir con los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio de la medicina, y (iii) atribuir a la peticionaria la responsabilidad por haber tomado decisiones que la llevan a la situación en que hoy se encuentra. A partir de esos presupuestos, sostuvo el juez constitucional de segunda instancia, la peticionaria debió “ponderar” si estaba en capacidad de asumir los exigentes requisitos de la carrera de medicina antes de escoger esa profesión.

5.19. A juicio de la Sala, la decisión de la accionante al momento de ejercer su derecho de elección de profesión u oficio es (o puede concebirse como) fruto de una ponderación en la que no sólo estaban en juego los requisitos académicos a cumplir para el ejercicio de la medicina, sino también debían considerarse otros factores determinantes en el plan de vida de la accionante, entre los que cabe destacar el interés de velar por la salud de su hija y la necesidad humana de comprender el tipo de enfermedad que la aquejaba. A partir de esa situación vital -tal como lo expuso en su escrito de tutela- la accionante buscó el apoyo de la Facultad de Medicina de la Universidad de los Andes y, a partir de ello, fue invitada a los Estados Unidos para incorporarse a un grupo de padres con menores que padecen el síndrome de “Tay Sachs”, aspectos que finalmente incidieron en su decisión de elegir la medicina como su medio de realización profesional.

5.20. La decisión de segunda instancia, si bien respeta y da plena eficacia a las normas que facultan al legislador y la administración para diseñar y vigilar el cumplimiento de los requisitos de una profesión con incidencia social lo que, por las razones ya explicadas, refleja una preocupación por la garantía de los derechos a la salud y la vida cuya eficacia se ve favorecida por el SSO, no tomó en cuenta que en este asunto están de por medio intereses de dos personas cuya especial protección está ordenada por la Constitución Política, una de las cuales es titular de derechos prevalentes y se encuentra en una condición de absoluta indefensión.

5.21. En consecuencia, observa la Sala que la “ponderación” realizada por la peticionaria sobre su destino profesional se ajusta mejor que la decisión judicial de segunda instancia al respeto y garantía de todos los intereses y bienes jurídicos involucrados en el asunto que se estudia. Esto resulta claro porque si bien los objetivos que persigue el SSO son de relevancia constitucional, también la protección de una menor de edad con discapacidad posee la mayor relevancia en nuestro orden jurídico; y, mientras los fines que persigue el SSO no se

verán gravemente afectados porque la peticionaria preste el servicio en la ciudad de Pasto o sea eximida del mismo, el bienestar de su hija, y las facetas de continuidad y calidad de su derecho fundamental a la salud sí pueden sufrir una intensa afectación en caso de que la madre se desplace a un municipio donde no exista atención en salud adecuada para su hija.

5.22. En las intervenciones de las autoridades accionadas se observa la preocupación de que una exoneración de la prestación del servicio por vía jurisprudencial sí pueda afectar el sistema diseñado para la prestación del SSO. Esa preocupación se deriva del carácter precedencial de las reglas contenidas en los fallos judiciales ya que, de acuerdo con el principio jurídico de igualdad de trato, y con el respeto por la consistencia en la motivación de los fallos judiciales, esta solución debería aplicarse a casos similares.

Si bien esa objeción merece ser atendida seriamente por el juez de tutela, para la Sala no constituye en este caso un motivo para negar el amparo solicitado por la peticionaria, en primer término, porque está fundamentada en mandatos constitucionales de especial protección a grupos y personas vulnerables; en segundo lugar, porque, como se explicó, la decisión obedece a las circunstancias particulares del caso concreto entre las que cabe destacar el delicado estado de salud de la menor; y finalmente, porque esa supuesta afectación puede ser solucionada por la rama legislativa, y los órganos de la administración que concurren en el diseño del SSO, creando un mecanismo que permita tomar en cuenta las condiciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta de los egresados en medicina, dispositivo que, como se vio al analizar las características del sorteo de distribución de cupos, actualmente no existe.

De esa forma, la diferencia numérica entre plazas y egresados, que actualmente comporta la exoneración de la prestación del servicio por parte de algunos profesionales, podría ser manejada de manera que no sólo se tome en cuenta el principio de igualdad formal y la prohibición de discriminación, sino también la protección de personas vulnerables.

5.23. Otros aspectos de la demanda, como el supuesto trato displicente del que fue víctima la accionante por parte de funcionarios del IDSN, la inexistencia de instalaciones adecuadas para personas con discapacidad en el instituto, darán lugar a órdenes de prevención, basadas en el principio de toma de conciencia, que ordena a todos los funcionarios tomar en

consideración la situación de las personas con discapacidad para eliminar las barreras del entorno de la persona funcionalmente diversa; en el principio de ajustes razonables, y en los mandatos legales y reglamentarios que ordenan adecuar las plantas físicas y los edificios abiertos al público para que sean accesibles a las personas con discapacidad.

Esa obligación ha recibido concreción legal y reglamentaria en la ley 361 de 1997⁶² y el decreto 1538 de 2005⁶³, en donde se establece, entre otras medidas para asegurar la accesibilidad de las personas con discapacidad, que los edificios abiertos al público de varios niveles que no tengan ascensor deberán (i) contar con rampas que respeten las especificaciones técnicas y de seguridad adecuadas de conformidad con la reglamentación vigente (artículos 47, 48, 52, 53 de la Ley 361 de 1997); (ii) permitir “el acceso de perros guía, sillas de ruedas, bastones y demás elementos o ayudas necesarias, por parte de las personas que presenten dificultad o limitación para su movilidad y desplazamiento; (iii) disponer “de sistemas de guías e información para las personas invidentes o con visión disminuida que facilite y agilice su desplazamiento seguro y efectivo”⁶⁴.

5.24. Es claro que también las autoridades accionadas violaron el derecho de petición de la accionante al responder a su solicitud que se indagaría al IDSN sobre la posibilidad de adelantar en el tiempo la prestación del servicio, respuesta incongruente con su requerimiento, y por lo tanto abiertamente impertinente. La Sala prevendrá al Ministerio de Salud y la Protección Social para que, en lo sucesivo, atienda oportuna y seriamente las solicitudes de los ciudadanos.

5.25. Sobre las presuntas irregularidades en el reporte de las plazas disponibles para la realización del SSO en la región suroccidental, la Sala estima que no existen elementos de juicio suficientes para adoptar una medida específica. Se trata, además, de un asunto accesorio al problema jurídico planteado al juez constitucional por la peticionaria.

5.26. La solicitud de la accionante, en el sentido de que le sea reconocida una remuneración económica por el tiempo que ha tenido que esperar para prestar el SSO, en virtud de la conducta de las autoridades demandadas, es un asunto de carácter puramente económico que escapa a los objetivos de la acción de tutela, por lo que será declarada improcedente.

5.27. La peticionaria informó que las autoridades accionadas le impusieron una sanción por no presentarse a la plaza que le correspondió en el sorteo del SSO, en aplicación del

parágrafo 3º del artículo 13 de la Resolución 1058 de 2010, del Ministerio de la Protección Social. Si bien en el expediente no reposa el acto administrativo por el cual se impuso esa sanción, la Sala ordenará a las entidades accionadas que, en caso de haber adoptado una decisión en ese sentido, esta deberá ser revocada pues, de acuerdo con la disposición normativa citada, tales sanciones sólo proceden cuando la persona no se presenta sin “justificación aceptable”. En este caso, la accionante no se presentó por la necesidad de cuidar a su hija con discapacidad, lo que para la Sala, en virtud de las consideraciones precedentes, constituye sin lugar a dudas una justificación aceptable.

5.28. Por las razones expuestas, la Sala ordenará al IDSN (i) realizar los trámites destinados a ubicar a la peticionaria en una plaza de un hospital de la ciudad de Pasto para realizar el SSO. Si en el término de dos meses no ha sido posible encontrar un cupo para ella, (ii) el IDSN y el Ministerio de la Salud y la Protección Social deberán exonerarla de la prestación del servicio y proceder a expedir su licencia profesional.⁶⁵

Como se ha expresado, la regulación del SSO demuestra incapacidad para analizar situaciones de relevancia constitucional que puedan constituir excepciones no previstas por el legislador para la prestación del servicio, pero exigidas por los principios constitucionales y particularmente por los mandatos de especial protección a grupos vulnerables. Como esa insuficiencia se desprende de la Resolución No. 1058 de 2010, la Sala exhortará al Ministerio de la Protección Social para que, en el marco de sus competencias legales y constitucionales, adopte una regulación que tome en cuenta la situación de grupos y sujetos vulnerables como criterio de repartición de cupos o exoneración del SSO, o para que adapte la existente para tal efecto.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de trece (13) de julio de dos mil once (2011), proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que recovó el fallo de primera instancia proferido por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de

Pasto y negó la protección constitucional a los derechos fundamentales de Ángela Patricia Recalde y su hija y, en su lugar, CONFIRMAR la sentencia proferida en primera instancia por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, el nueve (09) de junio de dos mil once (2011), en tanto amparó los derechos fundamentales a la igualdad y el trabajo de Ángela Patricia Recalde, y a la salud, la vida, y la especial protección debida por el Estado a las personas con discapacidad de su hija, Alex Mahía Camila Delgado Recalde.

Segundo.- ORDENAR al Instituto de Salud Departamental de Nariño que realice los trámites pertinentes para ubicar una plaza en la ciudad de Pasto para que la peticionaria realice el Servicio Social Obligatorio. En caso de no ubicar esa plaza en el término de dos meses, el Instituto de Salud Departamental de Salud de Pasto, en coordinación con el Ministerio de Salud y la Protección Social, deberán expedir la licencia para el ejercicio de la profesión a la señora Ángela Patricia Recalde, en el término de 15 días, contados una vez terminen los dos meses previamente mencionados.

Tercero.- ADVERTIR al Instituto Departamental de Salud de Nariño sobre su obligación de tratar con respeto y consideración a las personas en condición de discapacidad, y a las personas que están a su cargo, y de contribuir con la eliminación de barreras físicas y sociales para la integración de las personas con discapacidad a la comunidad, de conformidad con lo establecido en la ley 361 de 1997, el decreto 1538 de 2005, y los compromisos internacionales adquiridos por el estado colombiano en materia de accesibilidad a instalaciones abiertas al público por parte de las personas con discapacidad.

Cuarto.- PREVENIR al Ministerio de Salud y la Protección Social para que, en lo sucesivo responda de forma seria y oportuna las solicitudes de los ciudadanos, en aplicación del artículo 23 de la Constitución Política.

Quinto.- DECLARAR improcedente la tutela, en relación con la solicitud de la accionante de recibir una remuneración económica por el tiempo que ha debido esperar para ejercer el SSO, como garantía su mínimo vital, por las razones expuestas en los fundamentos de esta providencia.

Sexto.- EXHORTAR al Ministerio de Salud y la Protección Social para que adopte o adapte la regulación existente en materia de distribución de plazas para la prestación del SSO, de manera que, junto con los principios de igualdad de oportunidades y no discriminación, exista

un mecanismo adecuado para analizar situaciones de incompatibilidad con la prestación del servicio por motivos de relevancia constitucional.

Séptimo.- DEJAR SIN EFECTO cualquier sanción que el Ministerio de la Salud y la Protección Social y el Instituto Departamental de Salud de Nariño hayan impuesto a la señora Ángela Patricia Recalde por no haberse presentado a la plaza obtenida en el Hospital Clarita de Sandoná para la prestación del Servicio Social Obligatorio, dado que, como se explicó en el considerando 5.27, la conducta de la peticionaria está amparada por una justificación constitucionalmente legítima.

Octavo.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Diez, mediante auto proferido el trece (13) de octubre de dos mil once (2011).

2 En adelante, IDSN.

3 Fotocopia de su tarjeta de identidad. (Folio 35 del cuaderno principal). En adelante se entenderá que los folios a los que se hace referencia, pertenecen al cuaderno principal, a menos que se diga expresamente lo contrario.

4 En el folio 36 del cuaderno principal se encuentra el diagnóstico de la niña, dado por el Doctor Ramiro Benavides.

5 Constancia de discapacidad. (Folios 38 y 39)

6 Sentencia C-098 de 2003 (M.P. Jaime Araújo Rentería, A.V. Jaime Araújo Rentería). En el fallo, la Corte consideró que la estructuración de diversos supuestos de conductas propias del individuo como causales de sanción disciplinaria para los abogados, excedía el poder punitivo del Estado.

7 La regla se encuentra consolidada en diversos pronunciamientos de la Sala Plena. Cfr. Sentencias C-749 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) en la que se declaró exequible la posibilidad de que los estudiantes de derecho adelanten la judicatura en las ligas y asociaciones de usuarios, C-740 de 2008 (M.P. Jaime Araújo Rentería), fallo en que la Corte halló ajustada a la Constitución la exigencia de un título de postgrado para los defensores de familia, en atención a la tarea social que cumplen; C-109 de 2002 (Jaime Araújo Rentería), en el cual la Sala Plena estableció que la exclusión de homologación entre experiencia y estudios para el acceso a los cargos públicos en el área, no constituyó un trato discriminatorio dada la incidencia social de la carrera de medicina, dedicación exclusiva en facultades de medicina; T-206 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda), fallo en que la Corporación defendió el efecto de cosa juzgada de fallos de la jurisdicción administrativa en los que se determinó que la decisión del Ministerio de Salud, de negar la inscripción en el registro de médicos a dos personas autorizadas para el ejercicio de la medicina homeopática desde el año 1982 por no ostentar un título profesional había hecho tránsito a cosa juzgada. En relación con los exámenes preparatorios de los abogados, la Corte los ha avalado tanto como manifestación de la potestad de configuración legislativa, como a partir de la autonomía universitaria para establecer requisitos académicos. Ver, entre otras, C-1053 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y C-1265 de 2000 (M.P. José Gregorio Henández Galindo).

8 Sobre las exigencias especiales para carreras con incidencia social, ver C-109 de 2002 (M.P. Jaime Araújo Rentería), relativa a los requisitos para el ejercicio de la medicina, y C-749

de 2009 (Luis Ernesto Vargas Silva), en relación con la profesión de derecho y C-377 de 1994 (M.P. Jorge Arango Mejía).

9 T-756 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y C-226 de 2004. "(...) las fronteras que demarcan el derecho de ejercicio de una profesión son el respeto por los derechos ajenos y la protección de los riesgos sociales. Esto explica que la Constitución autorice formas de regulación de las profesiones y de ciertos oficios como reconocimiento de la necesaria formación académica y riesgo de carácter social de estas actividades. Pero el legislador no puede regular de manera arbitraria las profesiones y oficios. En efecto, tales regulaciones sólo son legítimas constitucionalmente si se fundamentan de manera razonable en el control de un riesgo social, y no se traducen en una restricción desproporcionada o inequitativa del libre ejercicio de las actividades profesionales o laborales" || C-377 de 1994 (M.P. Jorge Arango Mejía) "Se ha visto ya como la ilimitada libertad de escoger profesión, encuentra, con vista a su ejercicio, la limitación consistente en la exigencia del título de idoneidad" (...) "Ahora bien, ¿por qué la Constitución ordena la inspección y vigilancia de las profesiones? Sencillamente por las consecuencias sociales que tal ejercicio tiene, por regla general (...) De tiempo atrás se ha dicho que la exigencia de los títulos no está encaminada a librar al profesional de la competencia desleal de quien no lo es, sino a proteger a unos posibles usuarios del servicio, de quienes no tienen la formación académica requerida, o a la propia persona que ejerce sin título en asuntos que sólo a ella atañen" "En síntesis: la libertad de escoger profesión, entendida ésta como la que requiere una formación académica, no pugna con la facultad concedida al legislador de exigir títulos de idoneidad. En cuanto al ejercicio de tales profesiones, corresponde a las autoridades competentes de la rama ejecutiva su inspección y vigilancia, de conformidad con la reglamentación que expida el legislador. Todo, con fundamento en el artículo 26 de la Constitución, que obedece a la función social implícita en el ejercicio profesional."

10 M.P. Jaime Araújo Rentería.

11 C-109 de 2002. (M.P. Jaime Araújo Rentería).

12 "Por la cual se dictan disposiciones en materia del Talento Humano en Salud". Publicada en el Diario Oficial No. 46.771 de cuatro (4) de octubre de dos mil siete.

13 "Por medio de la cual se reglamenta el Servicio Social Obligatorio para los egresados de

los programas de educación superior del área de la salud y se dictan otras disposiciones”.
Publicada en el Diario Oficial No. 47.671 de cinco (5) de abril de dos mil diez (2010).

14 Ley 1164 de 2007 (Publicada en el Diario Oficial No. 46.771 de 4 de octubre de 2007), Artículo 33. Del servicio social: “Créase el Servicio Social Obligatorio para los egresados de los programas de educación superior del área de la salud, el cual debe ser prestado en poblaciones deprimidas urbanas o rurales o de difícil acceso a los servicios de salud, en entidades relacionadas con la prestación de servicios, la dirección, la administración y la investigación en las áreas de la salud. El Estado velará y promoverá que las instituciones prestadoras de servicios (IPS), Instituciones de Protección Social, Direcciones Territoriales de Salud, ofrezcan un número de plazas suficientes, acorde con las necesidades de la población en su respectiva jurisdicción y con el número de egresados de los programas de educación superior de áreas de la salud.” (...) “Parágrafo 1o. El diseño, dirección, coordinación, organización y evaluación del Servicio Social creado mediante la presente ley, corresponde al Ministerio de la Protección Social. Igualmente, definirá el tipo de metodología que le permita identificar las zonas de difícil acceso y las poblaciones deprimidas, las entidades para la prestación del servicio social, las profesiones objeto del mismo y los eventos de exoneración y convalidación.” En el mismo sentido, el artículo 3º de la Resolución No. 1058 de 2010 del Ministerio de la Protección Social define el SSO como “(...) el desempeño de una profesión con carácter social, mediante el cual los egresados de los programas de educación superior del área de la salud contribuyen a la solución de los problemas de salud desde el campo de su competencia profesional, como uno de los requisitos para obtener la autorización del ejercicio (...)”.

15 Resolución No. 1058 de 2010 del Ministerio de la Protección Social. Artículo 2º. “Objetivos”.

16 Al respecto, cfr. Sentencias T-021 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-105 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), en los que la Corte protegió la estabilidad laboral de mujeres en estado de embarazo que se encontraban prestando el SSO. Para la Corte, en la medida en que se pudo establecer que en esa relación se daban los elementos del contrato de trabajo, podía acudirse al concepto de contrato realidad y, por lo tanto, amparar la estabilidad laboral de las afectadas.

17 Resolución No. 1058 de 2010 del Ministerio de la Protección Social, artículo 6. El artículo 7º de la misma resolución establece la posibilidad de que se celebren convenios entre las instituciones de educación superior e instituciones públicas o privadas, prestadoras de servicios de salud, para proveer plazas de SSO, en programas dirigidos a poblaciones deprimidas urbanas y rurales o con difícil acceso a los servicios de salud.

18 Resolución No. 1058 de 2010 del Ministerio de la Protección Social. “Artículo 13. Selección de profesionales. La selección de los profesionales para proveer las plazas del Servicio Social Obligatorio, se orientará por los principios de transparencia e igualdad de condiciones para todos los aspirantes. A partir del 30 de julio de 2010 las plazas se asignarán mediante sorteo, previa convocatoria pública (...) según los criterios que defina la Dirección General de Análisis y Política de Recursos Humanos con base en recomendación del Comité de Servicio Social Obligatorio”.

19 Resolución No. 1058 de 2010 del Ministerio de la Protección Social. Artículo 4º, Parágrafo. “Serán exentos de la prestación del Servicio Social Obligatorio (...) a) Quienes hayan cumplido el [SSO] en otra profesión del área de la salud en Colombia; b) Aquellos nacionales o extranjeros que hayan cumplido el servicio (...) en el exterior; c) Los profesionales que hayan cumplido el servicio social obligatorio; d) Los nacionales o extranjeros que hayan obtenido título de posgrado en el exterior en áreas de especial interés para el país (...) previo concepto del Comité de Servicio Social Obligatorio”.

20 Resolución No. 1058 de 2010 del Ministerio de la Protección Social. Artículo 4. Literal e) “Los profesionales que, por caso fortuito o fuerza mayor debidamente justificada y documentada soliciten la exoneración o convalidación del servicio social obligatorio y ésta les sea autorizada por la Dirección General de Análisis y Política de Recursos Humanos del Ministerio de la Protección Social, previo concepto del Comité de Servicio Social Obligatorio.”

21 La jurisprudencia sobre el principio de igualdad es muy amplia. Es posible sostener, sin embargo, que las herramientas jurídico conceptuales para evaluar una posible infracción al principio/derecho a la igualdad se encuentra unificada desde las sentencias C-093 de 2001 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-673 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), en las cuales la Corte incorporó el concepto del test integrado de igualdad. Otras sentencias en

las que se incorporaron paulatinamente los criterios de evaluación de posibles violaciones al derecho a la igualdad son C-063 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-588/09 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) sobre la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública, C-372 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) sobre la aplicación del principio de progresividad en el acceso a los mecanismos de protección judicial, T-703 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-110 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa), (y especialmente en el segundo de esos fallos) en las que se estudió la constitucionalidad de los cupos para minorías étnicas en universidades públicas. En la sentencia C-714 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), así como las tempranas sentencias C-494 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón) y C-040/93 (M.P. Ciro Angarita Barón).

22 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez). Es importante precisar que la Sala toma como fundamento de la exposición el fallo T-340 de 2010 porque en éste se efectuó un juicioso recorrido por la jurisprudencia constitucional en materia de igualdad, y se llevó a cabo una importante incorporación de los criterios que actualmente informan el tratamiento de los derechos de las personas con discapacidad en el marco del DIDH. En el caso, la Sala Tercera estudió la acción presentada por un deportista invidente que participó en los juegos paralímpicos nacionales de 2008 por el Departamento del Cesar y consideraba que la decisión del ente territorial, en el sentido de prever un plan de estímulos económicos para los deportistas que participaron en los juegos olímpicos nacionales y no hacerlo para los que intervinieron en los paralímpicos, constituía un trato discriminatorio. En tal sentido, el caso no constituye un precedente vinculante para la decisión del asunto bajo estudio de la Sala, pues los hechos son, en alguna medida, disímiles a los del asunto bajo análisis, sino por tratarse de una sentencia con relevancia dogmática para el análisis del problema jurídico. La regla derivada según la cual no brindar un trato especial a las personas con discapacidad constituye una conducta discriminatoria, también ha sido planteada en las sentencias T-207 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-1258 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-010 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa), entre otras, a las que se hará referencia en fundamentos ulteriores de la decisión.

23 Constitución Política, Artículo 13, inciso 1º: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

24 Al respecto, expresó la Corte en la sentencia T-340 de 2010: ““39. El mismo precepto constitucional establece en sus incisos 2º y 3º una dimensión promocional de la igualdad, destinada a superar las desigualdades que, de hecho, enfrentan ciertos grupos tradicionalmente discriminados o marginados, o las personas que, por diversos motivos, se encuentran en situación de vulnerabilidad o debilidad manifiesta. Esta dimensión de la igualdad permite -y en determinados contextos obliga- al Estado a adoptar medidas positivas en favor de esos colectivos o personas, que pueden consistir en una compensación transitoria para lograr la igualdad de oportunidades, en la entrega de beneficios concretos, o en cambios políticamente determinados en la distribución de recursos dentro de la sociedad. Si bien cada una de esas medidas tiene sus especificidades, en su conjunto se agrupan dentro del concepto de igualdad material, para denotar su diferencia con la igualdad formal y resaltar su estrecha relación con el Estado Social de Derecho”. Ver también las sentencias SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), SU-389 de 2005 (M.P. Jaime Araújo Rentería); y C-371 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

25 Cfr. T-352 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-090 de 2001 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

26 “Por eso, la igualdad constitucionalmente protegida, de acuerdo con la sentencia C-040 de 1993 no supone una paridad “mecánica o aritmética”. Las autoridades pueden, entonces, emitir regulaciones que impliquen ciertas diferencias de trato, siempre que esas decisiones estén soportadas en una razón suficiente, es decir, constitucionalmente legítima o admisible” C-340 de 10 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), citando a la vez, los fallos T-422 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-530 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-1043 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil; S.V. Jaime Córdoba Triviño, Manuel José Cepeda Espinosa), C-075 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil. A.V. Jaime Córdoba Triviño, Nilson Pinilla Pinilla, Rodrigo Escobar Gil, y Marco Gerardo Monroy Cabra. S.V. Jaime Araújo Rentería).

27 Ver, por ejemplo, las sentencias C-221 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-040 de 1993 (M.P. Ciro Angarita Barón).

28 T-340 de 2010. (M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

29 Sobre el principio de proporcionalidad, de forma reciente, cfr. Sentencias C-616 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), C-677 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra),

C-923 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), C-703 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

30 Por tratarse de un tema ya decantado por la jurisprudencia constitucional no es necesario explicar ampliamente el contenido de esos subprincipios. Basta, para efectos de esta decisión, señalar que los dos primeros suponen un análisis de medios a fines, en el que se estudia (i) si un medio es potencialmente adecuado para satisfacer un fin legítimo perseguido por el órgano que adopta la medida, y (ii) si existen medios alternativos que eviten la restricción de un principio o la hagan menos intensa; el tercero, a su turno, se concentra en determinar si esa medida satisface tan ampliamente un principio constitucional que se justifica una restricción (menor) de otro principio o fin constitucional. *Ibídem*. En las sentencias C-093 de 2001 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-673 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte consideró que al juicio de razonabilidad, tal como se ha planteado, podría incorporarse una metodología desarrollada por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, que establece tres niveles de intensidad en el análisis de una medida legislativa o administrativa. La intensidad del juicio, desde esa perspectiva, es directamente proporcional a la libertad de configuración del órgano que adopta la medida, e inversamente proporcional a la relevancia constitucional de los bienes en conflicto.

31 Estos son algunos de los pronunciamientos en los que se ha abordado el tema de la distribución de cargas y beneficios: En la sentencia T-110 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa). La Corte analizó si la decisión de la Universidad Industrial de Santander, en el sentido de desmontar un sistema de cupos especiales para personas con identidad étnica diversa, constituía una violación al principio de igualdad y a la diversidad étnica y cultural de los afectados. La Corporación concluyó que el establecimiento de cupos es admisible, pues si bien no existe un mandato en la Constitución que obligue a que se creen esos cupos, tampoco existe una prohibición constitucional en ese sentido. Sin embargo, sentenció este Tribunal que, una vez la Universidad estableció ese sistema en ejercicio de su autonomía, su desmonte sólo sería legítimo si se prevé una medida alternativa que cumpla el mismo propósito.

En la providencia T-499 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) la Corte se refirió específicamente a la igualdad como un criterio de distribución de bienes y cargas. Así lo expresó la Corporación: “La igualdad es un criterio de distribución -sea de beneficios

(autorizaciones, permisiones, inmunidades o prestaciones) o de cargas (obligaciones, prohibiciones o deberes)-. Tales beneficios y cargas están referidas a bienes o intereses (libertad, derechos, recursos, prestaciones, etc.). Las mismas necesidades de bienes, para que pueda hablarse de una situación de igualdad inicial, hace referencia, precisamente, a los beneficios o cargas sometidas a distribución. Si una persona persigue los mismos beneficios o es sometida a las mismas cargas, puede hablarse de igualdad respecto de necesidades de bienes.” En relación con el sistema de turnos para el acceso al sistema de salud, estimó la Corte que “En la determinación de tales criterios –en abstracto-, la ciencia médica goza de amplia autonomía, en razón, precisamente, a su altísima especialidad. De allí que el control jurídico de tales criterios únicamente sea posible (i) cuando los criterios resulten desproporcionados o abiertamente irracionales, (ii) para fijar algunas pautas mínimas para su fijación y (iii) para prohibir algunas, como aquellas que conduzcan a la experimentación con seres humanos o al desconocimiento de la dignidad humana.” Con base en esos criterios, estimó la Corporación que no existían pruebas que demostraran la necesidad de alterar el sistema de turnos de atención para privilegiar a un paciente con síndrome de Down.

Mediante pronunciamiento C-871 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), la Sala Plena se ocupó de un cargo por omisión legislativa relativa, de acuerdo con el cual el artículo 15 de la Ley 715 de 2001 no estableció, cuando debía hacerlo, que “los empleados administrativos de las secretarías de educación deben ser financiados con los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones”. La Corte defendió la facultad del legislador de definir los criterios de distribución de recursos del SGP, aunque recordó que existen motivos constitucionales que debe consultar en esta tarea. Así, en materia de salud y educación, “deberá tomar en cuenta la población atendida y por atender, el reparto entre población urbana y rural, la eficiencia administrativa y fiscal, y la equidad.” El carácter indeterminado de la educación, en cuanto a la cantidad de actividades que deben ser incluidas para financiamiento del SGP, afirmó la Corte, implica que no existe un mandato constitucional específico de inclusión de esos profesionales y, por lo tanto, no existió incumplimiento del legislador frente a tal suerte de mandato, y no podía configurarse así la omisión legislativa alegada. Decisiones similares se adoptaron en los fallos C-105 de 2004, C-617 de 2002.

En el fallo C-371 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) la Corte consideró ajustada a la Constitución Política la decisión legislativa de establecer un sistema de “cuotas” de participación para el acceso a los cargos públicos de la mujer, como medida adecuada para

superar la desigualdad en el punto de partida derivada de patrones históricos de exclusión de la mujer de la función pública.

Finalmente, en el fallo C-423 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) la Corte hizo un extenso estudio sobre los criterios de diferenciación en el otorgamiento de beneficios en programas de reforma agraria y vivienda de interés social para reservistas de las fuerzas militares. La Corte se refirió al trato especial y al sistema de cuotas como dos formas de satisfacer el principio de igualdad en la distribución de bienes. “9. La aplicación del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución adquiere connotaciones especiales cuando, como en el caso colombiano, los recursos, bienes o medios a distribuir por parte del Estado son muy inferiores a la demanda social existente, es decir, cuando se trata de repartir bienes escasos. En estas situaciones, la afirmación de que todas las personas interesadas tienen derecho a que el Estado les asigne un recurso o un bien, además de ser ilusoria, tendría efectos paralizadores sobre la actividad estatal, e incluso podría originar serios problemas de estabilidad política (...) la exigencia que se deriva del principio de igualdad (...) se restringe a que todas las personas interesadas tengan iguales posibilidades de acceder al proceso de selección de los beneficiarios y puedan tener la certeza de que la distribución de los bienes se hará acatando los procedimientos establecidos (...), para que la repartición de los bienes sea practicada de acuerdo con fundamentos objetivos, y no de acuerdo con caprichos o inclinaciones personales del funcionario responsable, se requiere de la fijación de unos determinados criterios. Estos criterios de distribución no pueden ser generales, aplicables a todos los casos, sino que han de ser determinados de acuerdo con las características propias de los bienes o medios por repartir y de las necesidades o aspiraciones que éstos satisfacen”.

32 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 7.2. “2. En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño”. Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 3º: “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

33 Cfr. Sobre la necesidad de consultar la situación específica de cada menor, tanto desde el

punto de vista fáctico como desde el punto de vista normativo, pueden verse las sentencias T-442 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-715 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-510 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-408 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-1015 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y el fallo de constitucionalidad C-804 de 2009.

34 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPCD), Preámbulo, literal r). “Reconociendo también que los niños y las niñas con discapacidad deben gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y recordando las obligaciones que a este respecto asumieron los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño” y artículo 7.1. “Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas”.

35 Ibídem, Artículo 4º (Obligaciones Generales), inciso 3º. “En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan”.

36 Ibídem. Artículos 25 y 26, relativos al derecho a gozar del nivel más alto de salud de todas personas con discapacidad.

37 En materia de derecho a la educación, la Corte ha establecido los parámetros de atención de los menores con discapacidad, privilegiando la educación inclusiva y precisando las condiciones en las que procede la educación de carácter especial. Además, ha establecido que la atención en educación de los menores con discapacidad es de aplicación inmediata, con independencia de las exigencias presupuestales que supone. Ver, al respecto, las sentencias T-994 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-889/10 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-022 de 2009 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-170 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-974 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-518 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra). En materia de salud, la Corte ha garantizado el acceso a los servicios

de salud de menores con discapacidad y la integralidad en el tratamiento (T-886 de 2008); en la sentencia T-1019 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) la Corte consideró que una menor de edad con discapacidad tenía derecho a la práctica de una intervención de ligadura de trompas, previo un procedimiento con un equipo interdisciplinario tendiente a obtener el consentimiento informado de la menor; en la decisión T-105 de 2009 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), la Corporación concedió el amparo invocado por la madre de un menor que requería servicios de salud en un lugar más cercano a su residencia que la IPS donde lo venían atendiendo, debido a una discapacidad que le obligaba a moverse en silla de ruedas. En la providencia T-397 de 2004, la Corte analizó la situación de una madre invidente a cargo de una hija con discapacidad, sobre quien el Icbf decretó medidas de protección dirigidas a dar la menor en adopción. La Corporación defendió el derecho de la menor y su madre a mantener su relación filial y precisó el alcance de las actuaciones que debía desplegar el Estado para proteger los intereses de la menor sin disolver el núcleo familiar.

38 En relación con las obligaciones adquiridas por el Estado en el ámbito del DIDH, la Sala hará continuas referencias a la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Su armonía con otros instrumentos en la materia, y su enfoque, acorde con la concepción más reciente de la situación de las personas con discapacidad hace innecesario hacer referencia a otros de los instrumentos del DIDH en la materia. Sobre el tema, cfr. También, la sentencia C-804 de 2009.

39 T-207 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). En el fallo, la Corte estudió la situación de un egresado de medicina, persona con discapacidad, a quien la Secretaría de salud competente no pudo ubicar en una plaza para el ejercicio del SSO, debido a que las instituciones prestadoras de salud consideraban que las dificultades de locomoción del actor le impedían adelantar adecuadamente el servicio social. La Corte concedió el amparo, considerando que las autoridades demandadas estaban en obligación de adoptar las medidas pertinentes para adaptar el entorno a la persona con discapacidad, en lugar de obligar a la persona con discapacidad a adaptarse a un entorno hostil. En el mismo sentido, T-340 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-1258 de 2008 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-170 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

40 M.P. María Victoria Calle Correa.

41 En sentido similar, consultar las sentencias T-1258 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), caso en que la Corte analizó una posible violación a los derechos fundamentales de una persona con enanismo, por la inexistencia de instalaciones adecuadas en la Corte Constitucional para la consulta de procesos., C-076/06 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), en la cual la Corte analizó la exequibilidad de normas que prohibían el ejercicio de la profesión de notarios a personas invidentes, y a personas con dificultades del habla, encontrando razonable la primera exclusión, dada la naturaleza de la función de notario, y contrarias a la Constitución Política las limitaciones impuestas a personas con limitaciones insuperables del habla) y C-401 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), en la cual la Corte ejerció el control de constitucionalidad sobre la ley Ley 762/02, por la cual se aprobó la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad” y C-293 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), en la que la Corporación analizó la Constitucionalidad de la Ley 1346 de 2009, por medio de la cual se aprobó la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 13 de diciembre de 2006, avanzando así en la incorporación del enfoque social al ámbito interno.

42 En la sentencia T-340 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), se expusieron bajo en un solo apartado los enfoques de marginación y la eliminación; en el fallo C-804 de 2009, en cambio, se efectuó una exposición independiente de cada uno. Pero existe plena armonía entre ambas providencias sobre el asunto.

43 Ver sentencias C-804 de 2009 y T-340 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

44 *Ibíd.*

45 Cfr. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 2º.

46 *Ibíd.*, artículo 8º. Estas son algunas decisiones en las que se han aplicado medidas de trato especial en relación con la población con discapacidad: (i) en la sentencia T-207 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Sala Tercera de Revisión sentenció que la actuación de la Dirección de Salud de Caldas, en el sentido de no haber conseguido una plaza adecuada para el ejercicio del SSO, por parte de un egresado en medicina con discapacidad (limitación en la función física motora izquierda o hemiparesia izquierda), constituyó una violación al derecho de igualdad y una trasgresión a la prohibición de discriminación. En ese

caso, la Secretaría de Salud intentó ubicar al actor en diversas plazas, pero las instituciones se negaban a recibirlo considerando que sus limitaciones de locomoción le impedían realizar todas las funciones del SSO. La Corte tomó en cuenta que el peticionario estaba en capacidad de asumir el 90% de las funciones de cualquier médico y la posibilidad existente en el sistema departamental de salud de moldear o acomodar la distribución de plazas, otorgándole al actor un puesto de trabajo adecuado a sus funciones. (ii) En la sentencia T-340 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), la Corte estimó que la decisión de un ente territorial, en el sentido de no establecer un plan de estímulos económicos adecuado para los deportistas con discapacidad que participaron en los juegos paralímpicos nacionales, tal como lo hizo para los deportistas sin discapacidad que participaron en los juegos deportivos nacionales, constituyó un acto de discriminación, no sólo porque no se otorgó un trato favorable a los deportistas con discapacidad, sino también porque el motivo de la distinción fue, precisamente, la discapacidad de los deportistas paralímpicos. En consecuencia, la Corte ordenó prever un sistema de estímulos adecuado para las personas con discapacidad. (iii) En el fallo T-1253 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo) la Corte abordó la demanda de una persona de talla baja que alegaba que la inexistencia de una baranda que le permitiera consultar sus procesos en la Corte Constitucional se traducía en una violación al derecho a la igualdad, en tanto le imponía una barrera que no soporta el resto de la población. || Tras explicar las dificultades que en el ámbito del DIDH y la medicina supone determinar si la condición médica de “enanismo” puede interpretarse como una discapacidad, la Corte estimó que el actor se encontraba en un supuesto de hecho similar al que enfrenta la población con discapacidad frente a barreras físicas de acceso a los servicios estatales, así que concedió el amparo y, con fundamento en el principio de ajustes razonables, determinó las condiciones en que la persona debía ser atendida en las instalaciones de la Corte Constitucional. Finalmente, en la providencia T-010 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa), la Corporación dejó sin efectos una providencia adoptada en un proceso originado en la acción popular interpuesta con el propósito de proteger los derechos de las personas con discapacidad, presuntamente vulnerados por un hotel de propiedad privada y abierto al público, que no cumplía con las condiciones de accesibilidad previstas en las leyes de urbanística correspondientes. La Sala Concedió el amparo, considerando que la autoridad judicial accionada incurrió en defecto fáctico al no practicar las pruebas pertinentes para determinar si el hotel demandado violó las disposiciones de protección de las personas con discapacidad e incurrió en invasión del espacio público. Para la Corte, el principio de prueba

que constituían las fotos aportadas creaba, en el juez de la acción popular, la obligación de reunir los elementos probatorios necesarios para llegar a una decisión respetuosa de los derechos de las personas con discapacidad.

47 Constitución Política, Artículo 43. “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada || El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

48 Ver, SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

49 Ley 750 de 2002 y C-184 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

50 Ley 100; artículo 33 de la ley 100 de 1993. Sobre la naturaleza de la prestación, ver sentencias C-227 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, S.V. Rodrigo Escobar Gil), en la que la Corte declaró la constitucionalidad condicionada de la regulación legal de la prestación, en el entendido de que la palabra “dependencia” hace referencia exclusivamente a la dependencia económica; C-989 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), en la cual sentenció este Tribunal que el beneficio es extensivo a los padres de familia en la misma situación de hecho, T-176 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-325 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

Otras medidas de protección a la mujer (Ley 1232 de 2008): “Artículo 2o. El artículo 3º de la Ley 82 de 1993 quedará así: “Artículo 3º. Especial protección. El Gobierno Nacional establecerá mecanismos eficaces para dar protección especial a la mujer cabeza de familia, promoviendo el fortalecimiento de sus derechos económicos, sociales y culturales, procurando establecer condiciones de vida dignas, promoviendo la equidad y la participación social con el propósito de ampliar la cobertura de atención en salud y salud sexual y reproductiva; el acceso a servicios de bienestar, de vivienda, de acceso a la educación básica, media y superior incrementando su cobertura, calidad y pertinencia; de acceso a la ciencia y la tecnología, a líneas especiales de crédito y a trabajos dignos y estables. Tratamiento preferencial para el acceso al servicio educativo y gestión de cooperación internacional´ Fomento para el desarrollo empresarial Incentivos. Apoyo a las organizaciones sociales de mujeres para el acceso a vivienda”

51 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

52 El tema de la estabilidad laboral reforzada de las mujeres cabeza de familia, fue ampliamente estudiado por la Corte, en la Sentencia de Unificación SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas). En esa ocasión, la Corte ordenó el reintegro de mujeres cabeza de familia que fueron despedidas, por una limitación temporal a la protección ofrecida por el Retén Social.

53 Estas medidas, a nivel constitucional, encuentran sustento en el inciso segundo del artículo 13 de la Carta que establece: “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados”. Inciso tercero: “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos contra ellos”. Así mismo, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), que hace parte del bloque de constitucionalidad, de acuerdo con el artículo 93 de la Constitución, consagra en su artículo 2.a: “Consagrar si no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;” y en su artículo 4.1, que “1. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato”

54 De acuerdo con la exposición de la sentencia SU-388 de 2005, las acciones afirmativas se emplean para: “(i) compensar a ciertos grupos discriminados a lo largo de la historia y (ii) nivelar las condiciones de quienes, por haber sido discriminados, se vieron impedidos de disfrutar sus derechos en las mismas condiciones que los demás. Con el paso del tiempo se concibieron también (iii) para incrementar niveles de participación, especialmente en escenarios políticos”.

55 Consideraciones similares, se han expuesto en las sentencias C-991 de 2004 (M.P. Marco

Gerardo Monroy Cabra), que declaró inconstitucional el límite temporal establecido por la Ley 812, artículo 8, D, a las medidas de protección del llamado retén social; C-1039 de 2004 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), que extendió los beneficios del retén social a los padres cabeza de familia; C-184 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), relativa a la extensión del beneficio de libertad condicional consagrado a favor de las mujeres cabeza de familia, a los hombres que se encuentren en una situación fáctica igual; y, por último, en la sentencia C-964 de 2004 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), que estableció el ámbito de aplicación de las prerrogativas de la Ley 82 de 1993 a hombres cabeza de familia, cuando las disposiciones tienen como norte la protección de los menores. En sede de revisión de sentencias de tutela, ver también T-1183 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-200 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-478 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), y las sentencias de unificación SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y SU-389 de 2005 (M.P. Jaime Araújo Rentería), relativas al caso de los despidos de mujeres y hombres cabeza de familia, con ocasión de la liquidación de Telecom.

56 Sobre la extensión de las medidas de protección para mujeres cabeza de familia, a padres cabeza de familia en la misma situación de hecho, cfr. SU-389 de 2005 (M.P. Jaime Araújo Rentería) y C-154 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; A.V. Jaime Araújo Rentería).

57 C-184 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

58 Se dejan de lado las causales de exención basadas en la homologación de estudios o servicios prestados. Ver, supra, considerando 5º.

59 Podría argumentarse, en contra de lo sostenido en este considerando, que no existe prueba de que en el municipio de Sandoná no exista atención médica de tercer nivel. Ese hecho, sin embargo, fue alegado en la demanda, y las partes accionadas, que sin duda tienen la información relevante y pertinente para desvirtuarlo, no presentaron controversia alguna al respecto, lo que permite tenerlo como cierto, no por la aplicación de la presunción de veracidad, sino porque razonablemente la carga de la prueba correspondía a las autoridades demandadas.

60 Sobre los conceptos de caso fortuito y cosa juzgada, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de veintitrés (23) de junio de dos mil diez (M.P. César Julio Valencia Copete); Radicado 1100102030002006-00492-00, explicó: “(...) incumbe al revisionista

aducir y probar de modo concluyente que los documentos hallados después de la sentencia no pudo incorporarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria, de suerte que sin satisfacer esa carga procesal no podrá ser despachada en forma favorable la pretensión anulativa del fallo proferido por el ad quem, merced a que “[e]n general, por fuerza mayor o caso fortuito debe entenderse ‘el imprevisto que no es posible resistir, como el naufragio, el terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercido por un funcionario público, etc.’ (Art. 1° Ley 95 de 1890); es claro que estos hechos o actos, u otros semejantes, que enuncia el legislador, requiere que sean imprevisibles o irresistibles, significando lo primero, un acontecer intempestivo, excepcional o sorpresivo; y lo segundo, imposible, fatal, inevitable de superar en sus consecuencias (Sentencia de revisión de 2 de diciembre de 1987, G.J. t. CLXXXVIII, pág. 332).

61 De acuerdo con una concepción jurídica ampliamente difundida y utilizada por la Corte Constitucional en diversos fallos, ponderar significa determinar si el grado de satisfacción de un derecho obtenido a partir de la adopción de una medida determinada es tan alto que justifica una restricción menor de otro derecho; de igual forma, es ampliamente aceptada la idea de que la ponderación es un método de aplicación de principios jurídicos (ver, por ejemplo, las recientes sentencias T-617 de 2010 y T-282 de 2011, ambas con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva). En este acápite, la Sala hace referencia a un concepto amplio de ponderación, defendido en el marco de las elecciones morales y de conflictos entre principios, por Alexander Péczénik, así: “Una ponderación definitiva es correcta sólo si es una ponderación que toma en cuenta todas las cosas, que toma en cuenta todo enunciado valorativo y normativo prima facie relevante aplicable al caso (hipotético o real) en cuestión. Por lo tanto, un deber definitivo es un ver basado en la ponderación de “todas las cosas relevantes”, “un deber teniendo en cuenta todas las cosas”. Quizá uno debería llamarlo “un deber tomando en cuenta una cosa relevante”. (Alexander Peczenik. Derecho y Razón. Editorial Fontanamara, México. 2000)..

62 Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones. Publicada en el Diario Oficial No. 42.978, de 11 de febrero de 1997.

63 Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 361 de 1997. Publicado en el Diario Oficial

45.913 de 19 de mayo de 2005, en cuyo artículo 9º se establecen todos los requisitos de accesibilidad para personas con discapacidad que deben satisfacer los edificios abiertos al público.

64 Decreto 1538 de 2005. Artículo 9º, literal A, numeral 2º.

65 Esta orden toma en cuenta, tanto las consideraciones normativas presentadas en acápites precedentes, como el hecho de que la peticionaria lleva varios meses esperando una respuesta a su problema por parte de las autoridades accionadas. Esa situación hace que resulte actualmente desproporcionado imponerle un tiempo de espera demasiado amplio, o exigirle que se traslade a otro municipio donde encuentre servicios de salud del tercer nivel. La orden parte, entonces, de consideraciones de equidad, prudencia constitucional y razonabilidad de las cargas que deben asumir las partes en este trámite.