

Sentencia T-271/16

VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LA MUJER-Caso de intento de violación

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: hecho superado y daño consumado

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

SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO-Causales de exoneración

FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO-Concepto como eximente de responsabilidades jurídicas

VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Definición/VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Modalidades

VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LA MUJER-Este tipo de violencia se origina con acciones u omisiones dirigidas intencionalmente a producir en una persona sentimientos de desvalorización e inferioridad sobre sí misma, que le generan baja autoestima

VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Instrumentos internacionales

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Deber de asegurar la protección de derechos de las víctimas

VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LA MUJER-Marco normativo

EQUIDAD LABORAL PARA LAS MUJERES-Parámetros normativos

MUJERES VICTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL-Deber de debida diligencia en prevención, atención, protección y garantía de investigación, enjuiciamiento y sanción de responsables

En materia de administración de justicia se ha concluido que es necesario adoptar medidas que respondan a estrategias integrales con el objetivo de prevenir los factores de riesgo, y

fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Así mismo se ha resaltado el papel de los funcionarios judiciales en la transformación de las representaciones discriminatorias que perpetúan los escenarios de violencia contra la mujer. Y se ha resaltado el cumplimiento de las obligaciones para la garantía adecuada del derecho a la administración de justicia, con especial énfasis en el deber de debida diligencia en la investigación y juzgamiento de los actos de violencia sexual en contra de la mujer.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-La accionante se vio obligada a terminar con el servicio social del que pretendía ser exonerada

DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA-Vulneración por cuanto se incurrió en una indebida valoración de la causal de exoneración del servicio social obligatorio por caso fortuito o fuerza mayor debidamente documentada y justificada

La situación de la accionante sí encuadraba dentro de la causal de exoneración por caso fortuito o fuerza mayor. Se evidencia que la situación de fuerza mayor o caso fortuito fue debidamente justificada y documentada en tanto fue certificada en la historia clínica de la accionante por un médico psiquiatra.

DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA-Orden al Ministerio de Salud y Protección Social modificar o adoptar una regulación que corrija los vacíos normativos en relación con exoneración del servicio social obligatorio

Referencia: expediente T-5.343.816

Acción de tutela instaurada por Samay Lili Neuta Dizu contra la Secretaría Departamental de Salud del Cauca, Comité de Servicio Social Obligatorio del Cauca, y la E.S.E. Norte 3, punto de atención Padilla -Cauca-.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, DC., veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada María Victoria Calle Correa, y los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados en primera instancia por el Juzgado Cuarto (4°) Administrativo de Popayán el seis (6) de agosto de dos mil quince (2015), y en segunda instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca el dieciocho (18) de septiembre de dos mil quince (2015), en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Samay Lili Neuta Dizu presentó acción de tutela contra el Departamento del Cauca, Secretaría de Salud, Comité de Servicio Social Obligatorio, y la Gerencia de la E.S.E. Norte 3 –Punto de Atención Padilla–, para que fueran amparados sus derechos fundamentales a la salud y al trabajo, los que consideró vulnerados ante la negativa a acceder a su petición de exonerarla de prestar su servicio social obligatorio en la E.S.E. de Padilla –Cauca–. Lo anterior con base en los siguientes:

1. Hechos[1]

1.1 La accionante, quien es profesional en Medicina, inició los trámites para realizar el servicio social obligatorio como requisito para obtener la tarjeta profesional correspondiente.

1.2 Señala que para cumplir su servicio social obligatorio fue nombrada como “médico código 217 –grupo 02–” mediante resolución N° 135 del 20 de noviembre de 2014, y que inició sus labores el 21 de noviembre de 2014 en la Empresa Social del Estado E.S.E. Norte 3, punto de atención en Padilla –Cauca–.

1.3 Relata que el día 2 de mayo de 2015, a las 2 de la mañana aproximadamente, recibió una llamada del servicio de urgencias del punto de atención para que realizara el traslado de un paciente a un nivel de mayor complejidad.

1.4 Indica que se vistió y alistó para dirigirse al centro de salud. Durante el desplazamiento a su sitio de trabajo fue abordada por 2 individuos en un auto “Chevrolet spark” negro, uno de ellos, el conductor, se bajó del vehículo, la tomó de la mano y la ingresó en el vehículo.

1.5 Comenta que el agresor le bajó la blusa, le tapó la boca e inició un forcejeo con ella, quien empezó a gritar. En ese momento, un vigilante y un policía que se encontraban cerca al centro de salud se percataron del evento, lo que ocasionó que el agresor la dejara en la vía y emprendiera la huida.

1.6 Señala que realizó la respectiva notificación ante la inspección de policía de la localidad, y que comunicó el evento a la coordinación administrativa del punto de atención para que le ofrecieran seguridad en horas nocturnas.

1.7 Afirma que se trasladó a la Fiscalía para informar su situación pero en la unidad de reporte inmediato de Cali -Valle del Cauca- le indicaron que su situación debía resolverla la inspección de policía municipal de Padilla. Aclara que ya había presentado una denuncia en esta última dependencia.

1.8 Aduce que continuó con sus labores, sin embargo, los eventos relatados le ocasionaron una patología psiquiatría de “estrés postraumático, asociado con ansiedad, llanto constante y problemas interpersonales”.

1.9 Por su condición médico-psiquiátrica fue incapacitada, inicialmente por 15 días, con posibilidad de hospitalización y prórroga de la incapacidad. Posteriormente, fue nuevamente valorada debido al empeoramiento de su salud mental, razón por la que su incapacidad fue prorrogada hasta el 1º de agosto de 2015. Una vez más fue valorada, y se determinó que requería tratamiento farmacológico con antidepresivos y ansiolíticos.

1.10 Debido a su situación, la accionante señala que el 6 de julio de 2015 presentó un derecho de petición ante la Secretaría de Salud Departamental del Cauca con el fin de que la exonerara por el tiempo que le restaba para la terminar su servicio social -4 meses-, y que se le otorgara el correspondiente registro médico. Enfatizó en que la permanencia en el municipio de Padilla empeoraba su condición física y mental.

1.11 Indicó que las Resoluciones 2358 de 2014 y 1058 de 2010 del Ministerio de Salud y Protección Social señalan las competencias y las causales para que las Direcciones Departamentales de Salud y las Secretarías de Salud resuelvan las solicitudes de exoneración del servicio social obligatorio.

1.12 Alega que la Secretaría Departamental de Salud del Cauca remitió la solicitud de exoneración al Comité de Servicio Social Obligatorio del Cauca, quien consideró que su situación debía ser solucionada por la gerencia de la ESE Norte 3, y que no existía caso fortuito con base en lo dispuesto en el artículo 64 del Código Civil colombiano que regula dicha figura.

1.13 Considera que la Secretaría de Salud y el Comité de Servicio Social pueden ampliar el concepto de caso fortuito o fuerza mayor para incluir el evento de agresión que sufrió, así como su situación de salud, dentro de la causal eximente del servicio social.

1.14 Finalmente, adujo que en el Departamento de Caldas ocurrió un caso similar en el que una profesional de la salud recibió amenazas por lo que desarrolló una patología psiquiátrica, y que contaba con tan solo 1 mes de labores y le fue otorgado el registro médico.

2. Solicitud de tutela.

2.1 Con base en los hechos descritos, la demandante solicitó que se tutelaran sus derechos fundamentales y que, en consecuencia, se le exonerara de continuar prestando el servicio social obligatorio. Adicionalmente, solicitó que se compensara el tiempo laborado como trabajo suplementario debido a las múltiples circunstancias de fuerza mayor ajenas a su voluntad, y por las cuales había resultado afectada su salud física y psicológica.

3. Respuesta del Comité de Servicio Social Obligatorio del Departamento de la Secretaría Departamental de Salud del Cauca.

El Comité de Servicio Social Obligatorio de la Secretaría Departamental de Salud del Cauca respondió la acción de tutela de la referencia para solicitar que se negaran las pretensiones de la accionante. Al respecto, sostuvo que no había vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, pues la situación por ella planteada, era un problema que requería un manejo especial por parte de la Gerencia de la Empresa social del Estado Norte 3.

Señaló que la institución podía garantizarle el transporte desde el sitio donde hasta el centro de salud, y que era obligación de la entidad prestar las medidas de seguridad que le brindaran la protección adecuada a todo el personal para el cumplimiento de su objeto misional.

Al respecto se refirió –y reiteró– los argumentos señalados en la contestación del 6 de julio de 2015 a la petición formulada por la accionante, en los siguientes términos: (i) la situación de la actora es un tema administrativo de la E.S.E. Norte 3, quien debía garantizarle el transporte hasta el centro de salud en donde trabaje; que (ii) de encontrarse en turno en el servicio de urgencias debe permanecer en dicho servicio mientras realiza su turno, y “[n]o puede apartarse en ningún momento de las instalaciones”. Adicionalmente, señaló que (iii) las agresiones que ha sufrido por parte de los pacientes en el servicio de urgencias son una situación a la que esta sometido todo el personal de enfermería, administrativos y vigilantes de los diferentes servicios de urgencias del país, quienes se encuentran en riesgo de ser afectados física o psicológicamente por los pacientes, “dado que esta situación hace parte del comportamiento normal de los colombianos”.

De otra parte, señaló que la exoneración solicitada por la accionante no corresponde a una razón de fuerza mayor o caso fortuito conforme a lo establecido en el artículo 64 del Código Civil, razón por la que en su momento decidió no acceder a la petición de exoneración.

4. Respuesta de la Empresa Social del Estado Norte 3.

La entidad citada solicitó que se declarara improcedente la demanda de amparo porque no existía la figura de “exoneración de tiempo restante en la prestación del servicio obligatorio”, solicitada por la peticionaria. Agregó que la tutela no tenía fundamento porque el supuesto perjuicio que se quería evitar ya se materializó, a través del daño a la salud de la accionante.

5. Fallo de primera instancia.

5.1 En fallo del 6 de agosto de 2015, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán concedió el amparo de los derechos fundamentales de la accionante por considerar vulnerados sus derechos a la salud y a la integridad física por parte de las entidades accionadas. Para fundamentar su decisión, señaló que con base en la

jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia era posible sostener que la situación de la accionante se enmarcaba dentro de un caso fortuito o fuerza mayor debidamente justificada y documentada. Explicó que estaba probado el diagnóstico de la actora quien padecía “síndrome de estrés postraumático” y que había sido medicada con antidepresivos y ansiolíticos.

Por lo anterior, ordenó a la Secretaría Departamental de Salud del Cauca, a su Comité de Servicio Social Obligatorio y a la ESE Norte 3 de Padilla que realizaran los trámites necesarios para exonerar a la accionante de la continuación del servicio social obligatorio.

5. De la impugnación y del fallo de segunda instancia.

5.1 La Secretaría Departamental de Salud del Cauca impugnó la anterior decisión por considerar que la situación de la accionante era subsanable a través de medidas administrativas por parte de la ESE. Señaló que se le podía brindar seguridad para el desempeño de su cargo y que la situación de agresión no constituía una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito, sino que correspondían a un problema de índole social y orden público por las que atraviesa el país, y que de aceptar lo contrario, ningún profesional de la salud podría prestar el servicio social obligatorio en desmedro de los derechos de la colectividad. Finalmente, señaló que en este caso debía prevalecer el interés general sobre el particular, razón por la que se debía revocar el fallo de primera instancia y ordenar a la accionante que cumpliera con su servicio social obligatorio, y que se tomaran las medidas de protección necesarias.

5.2 En sentencia del 18 de septiembre de 2015, el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca revocó la decisión de primera instancia, pero mantuvo la tutela del derecho a la integridad física de la accionante. Por lo anterior, ordenó al Gerente de la ESE Norte 3 punto de atención Padilla que brindara las medidas de seguridad necesarias para la salvaguarda de su integridad física en el traslado de su casa de habitación a su lugar de trabajo y viceversa, en especial, en horarios nocturnos, mientras continuara prestando su servicio social obligatorio en dicha institución.

Dentro de su argumentación, señaló que si bien la agresión ocurrida contra la accionante había afectado su estado emocional, tal hecho no constituía una causal para que fuera

exonerada de prestar su servicio social obligatorio, establecido en la ley como uno de los requisitos para obtener la autorización del ejercicio de profesiones como la medicina. Igualmente, indicó que a pesar de tratarse de un hecho externo y ajeno a su voluntad –la agresión–, tal situación no constituía un caso fortuito o fuerza mayor, ya que todos los ciudadanos en cualquier momento pueden estar inmersos en una situación de violencia que inevitablemente puede afectarlos psicológicamente. De esta manera, concluyó que lo procedente era que la ESE Norte 3 le brindara las medidas de seguridad necesarias para garantizar su seguridad personal, en especial en horarios nocturnos.

6. Actuaciones en sede de Revisión

6.1 Mediante auto del 19 de abril de 2016, el Magistrado sustanciador ordenó la práctica de algunas pruebas para aclarar algunos hechos dentro del proceso de la referencia. En dicha providencia ordenó a la Secretaría General de la Corte Constitucional que oficiara a la accionante, a la Dirección Seccional de Fiscalías del Cauca, a la Unidad Seccional de Fiscalías de Corinto –Cauca–, a la Dirección Departamental de Policía del Cauca y a la Estación de Policía de Padilla –Cauca–, para que respondieran algunas preguntas en relación con el proceso de la referencia. En dicha providencia se dispuso:

“PRIMERO: A través de la Secretaría General de la Corte, OFÍCIESE a la accionante, Samay Lili Neuta Dizu, para que, en un término de cinco (5) días hábiles a partir de la notificación del presente auto, responda a esta Corporación el siguiente cuestionario:

1. Informe si cumplió el servicio social obligatorio para la obtención del registro médico al que hizo referencia en la acción de tutela que presentó y que es objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional. En caso afirmativo:

a) ¿En qué fecha terminó el servicio social y en qué entidad?

b) Relate a esta Corte cuales fueron las condiciones en las que debió cumplir con dicho servicio social con posterioridad al fallo de tutela emitido el 18 de septiembre de 2015 por el Tribunal Administrativo del Cauca.

3. ¿Cuál es su situación actual de salud, en relación con la agresión que sufrió durante el desempeño de su servicio social en Padilla Cauca, y que dio origen a la acción de tutela que

ahora se revisa?

4. Informe cuáles han sido las respuestas y las actuaciones efectuadas por la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional en relación con las denuncias por usted interpuestas respecto de la agresión sufrida durante el desempeño de su servicio social en Padilla Cauca.

Anexe los documentos que considere pertinentes para una mejor comprensión de la situación.

SEGUNDO: OFÍCIESE por Secretaría General de la Corte, a la Dirección Seccional de Fiscalías del Cauca y a la Unidad Seccional de Fiscalías de Corinto –Cauca–, para que, en un término de cinco (5) días hábiles a partir de la notificación de este auto, informen el trámite de las actuaciones surtidas a raíz de la denuncia instaurada por Zamay Lili Neuta Dizú por los hechos de agresión sexual cometidos contra ella el 2 de mayo de 2015. En caso de encontrar que es otra la dependencia competente, las anteriores dependencias deberán remitir la actuación a quien corresponda con la mayor brevedad posible, reiterando el término de cinco (5) días para la respuesta.

Las dependencias señaladas deberán anexar los documentos que consideren pertinentes para aclarar las actuaciones adelantadas.

TERCERO: OFÍCIESE por Secretaría General de la Corte, a la Dirección Departamental de Policía del Cauca y a la Estación de Policía de Padilla –Cauca–, para que, en un término de cinco (5) días hábiles a partir de la notificación de este auto, informen el trámite de las actuaciones surtidas a raíz de la denuncia instaurada por Zamay Lili Neuta Dizú por los hechos de agresión sexual cometidos el 2 de mayo de 2015.

Las dependencias señaladas deberán anexar los documentos que consideren pertinentes para aclarar las actuaciones adelantadas.”

6.2 En escrito de fecha 6 de mayo de 2016, la accionante allegó las respuestas al requerimiento del Magistrado sustanciador. En primer lugar, señaló que cumplió con el servicio social obligatorio el día 15 de enero de 2016, pero que dicho servicio fue completado en dos periodos de tiempo: (i) por 9 meses y 20 días al servicio de la E.S.E.

Norte 3, punto de atención Padilla -Cauca-; y otro (ii) por un lapso de 2 meses y 12 días en la Clínica Oriente de Santiago de Cali.

Al respecto, explicó que con posterioridad al fallo de primera instancia la E.S.E Norte 3 le envió un oficio el día 12 de agosto de 2015 en el que señaló que para el cumplimiento de la tutela correspondiente, había solicitado asesoría de la Secretaría de Salud del Cauca y le manifestaron de manera verbal que se debía retirar de la institución.

Señaló que se comunicó por vía telefónica con la Secretaría de Salud del Cauca y que fue atendida por la Doctora Ana Lucía Calvo, abogada del área jurídica de la entidad, quien le informó que se daría cumplimiento al fallo de tutela. Posteriormente, relata que fue expedida el Acta 005 del 18 de agosto de 2015 en la que la Secretaría le informa que quedaba excluida del servicio social obligatorio (rural) y que debía iniciar los trámites ante el Colegio Médico Colombiano. Sin embargo, también le señalaron que el día 11 de agosto de 2011 había sido radicada la impugnación del fallo de tutela que amparó sus derechos.

Adicionalmente, comentó que el Gerente de la E.S.E Norte 3 le expresó que al iniciar el trámite de solicitud de tarjeta profesional ya no debía estar en la institución como médico del servicio social obligatorio, razón por la que radicó la correspondiente carta de renuncia. No obstante, advierte que le manifestó al gerente que debido al trámite de la tutela en segunda instancia consideraba prudente continuar prestando el servicio social. El directivo le respondió que debía dar cumplimiento al fallo de primera instancia y que por tanto su contrato finalizaba el día 10 de septiembre de 2015.

La demandante relata que luego del fallo de segunda instancia (18 de septiembre de 2015), que revocó el amparo, y estando en trámite su solicitud de tarjeta profesional, se dirigió a la Secretaría de Salud para que le respondieran cuál era su situación administrativa, y para expresar su preocupación por que no se expidió su tarjeta profesional. Adicionalmente, no contaba con una plaza para terminar su servicio social. Nuevamente fue atendida por la abogada Ana Lucía Calvo Bonilla quien le informó que recibiría una respuesta mediante oficio, y le comentó que debía retornar a la E.S.E Norte 3. Señala que se comunicó con esta última entidad, en donde le respondieron que su plaza ya había sido asignada a otra persona.

Señala la accionante que nuevamente acudió a la Secretaría de Salud en donde no hubo

respuesta, y que solamente el día 23 de octubre le fue enviada por correo electrónico el acta 010 del 28 de septiembre de 2015. También indica que se comunicó en múltiples ocasiones con la Secretaría de Salud, en donde inicialmente no hubo respuesta, y luego le informaron que el comité de servicio social aún no se había reunido. Entre tanto, afirma, se comunicó con el Colegio Médico Colombiano en donde le informaron que debido al fallo de segunda instancia su trámite de tarjeta profesional se encontraba en espera hasta que completara los 2 meses y 11 días que le faltaban de servicio social.

Sostuvo que por su situación, inició la búsqueda de una plaza para servicio social por todo el país pero que ninguna entidad la quería contratar por tan poco tiempo, por esta razón se vio obligada a inscribirse en el sorteo programado por el Ministerio de Salud, el cual fue realizado el 16 de octubre de 2016. En dicho sorteo consiguió una plaza en el Valle del Cauca, en la Clínica Oriente de Cali, en donde inició labores el día 3 de noviembre de 2015 hasta finalizar su servicio el 15 de enero de 2016. Agrega que en el tiempo de dicho servicio no recibió pago de los aportes a seguridad social en salud y pensiones.

Respecto a su situación de salud, señaló que continuó con su tratamiento psiquiátrico de forma particular, ya que no contaba con el servicio por el lapso de tiempo como desempleada y porque su nuevo empleador, la Clínica de Oriente, tampoco realizó los aportes a salud. Comenta que continuó tomando antidepresivos y “benzodiacepina” por 3 meses para conciliar el sueño, y en febrero de 2016 inició psicoterapia. Aclara que actualmente ya no recibe fármacos y que únicamente recibe la psicoterapia, la que espera culminar pronto.

Finalmente, señala que en relación con las actuaciones de la Policía en Padilla –Cauca– nunca recibió respuesta, pues solamente tomaron su denuncia. Comenta que luego de esto se dirigió a la sede de Fiscalías en Cali en donde le fue informado que su caso ya tenía reporte y que no le iban a tomar uno nuevo, pues su caso debía tramitarse en Padilla.

6.3 El día 12 de mayo de 2016, la Subdirección Seccional de Fiscalías y Seguridad Ciudadana del Cauca, remitió a esta Corporación un oficio en el que informó que no se había encontrado ningún registro de investigación en el que estuviera involucrada como denunciante o víctima de violencia sexual la accionante.

6.4 Por otra parte, mediante escrito recibido el 17 de mayo de 2016, el Comandante del

Departamental de Policía del Cauca informó que la estación de Policía de Padilla no tenían conocimiento respecto de los hechos que dieron origen a la denuncia instaurada por la accionante, puesto que ella acudió ante la inspección de policía del municipio de Padilla, quien remitió el caso a la Fiscalía del municipio de Miranda –Cauca–, razón por la que la unidad policial de Padilla no desplegó actuaciones referentes al caso.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991. Así mismo, la presente acción de amparo fue seleccionada para revisión a través del auto de 12 de febrero de 2016 proferido por la Sala de Selección número Dos de la Corte Constitucional.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

1. En la presente oportunidad, la Sala revisa la acción tutela formulada por Samay Lili Neuta Dizu contra el Comité de Servicio Social Obligatorio y la Gerencia de la E.S.E. Norte 3 –Punto de Atención Padilla–, por la presunta vulneración de sus derechos a la salud y al trabajo. En el asunto, la accionante sostiene que se encontraba desarrollando su servicio social obligatorio como médico en la E.S.E. Norte 3 en Padilla –Cauca–, y que en una de las noches, mientras se dirigía a prestar su servicio, fue agredida sexualmente por dos sujetos desconocidos. Señala que intentó continuar con su trabajo pero que dicha situación le generó secuelas psiquiátricas de “estrés postraumático, asociado con ansiedad, llanto constante y problemas interpersonales”, las cuales impidieron que siguiera el servicio social que venía prestando. Por lo expuesto, solicitó la exoneración del servicio obligatorio por considerar que se había configurado una situación de fuerza mayor que le impedía continuar con su trabajo.

3. En sede de revisión, se allegó un informe presentado por la accionante en el que señala que se vio obligada a terminar el servicio social médico en otra institución diferente a la E.S.E. Norte 3. Por otra parte, las demás entidades accionadas cumplieron con el

requerimiento formulado por la Corte, para señalar que no contaban con reportes de la denuncia formulada por la demandante.

4. Con base en los elementos de juicio reseñados, la Sala advierte que de manera preliminar, y con base en la información reportada por la accionante durante el trámite de revisión, es necesario determinar si respecto de la solicitud de exoneración del servicio social obligatorio se configura la denominada carencia actual de objeto por daño consumado, debido a que la accionante efectivamente se vio avocada a terminar el mencionado servicio en otra institución.

5. No obstante lo anterior, la Sala encuentra que la presunta vulneración de los derechos de la accionante se desarrolló en múltiples facetas, que exigen un análisis de varias situaciones constitucionalmente relevantes. Por tal motivo, en este caso resultaría necesario un pronunciamiento de la Corte en relación con las actuaciones de las entidades accionadas, para señalar la posible afectación de los derechos de la accionante, así como para aclarar el alcance y el contenido de los derechos presuntamente vulnerados.

6. En estos términos, para la Sala existen varios problemas jurídicos por resolver:

En primer lugar es necesario determinar si la negativa de la Secretaría de Salud Departamental del Cauca, a través del Comité de Servicio Social Obligatorio, vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, a una vida libre de violencia, a la salud, y al trabajo de la accionante al considerar que las condiciones psiquiátricas desarrolladas, a raíz del intento de violación sexual del que fue víctima, no eran una razón de fuerza mayor o caso fortuito para exonerarla del servicio social obligatorio que prestaba en la E.S.E. Norte 3 –punto de atención en Padilla, Cauca–.

En segundo lugar, es necesario determinar si la respuesta de las entidades accionadas en relación con la situación de salud de la accionante, derivada del acto de violencia sexual que sufrió, se ajusta a las obligaciones constitucionales que deben observar las autoridades administrativas y del Estado en este tipo de casos.

Finalmente la Corte encuentra de manera conexa con los problemas jurídicos antes señalados, que es necesario verificar si la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional han cumplido con sus obligaciones de debida diligencia en la investigación de los actos de

violencia sexual cometidos contra la accionante.

7. Así las cosas, para abordar estos cuestionamientos, la Sala estudiará las pautas jurisprudenciales en relación con los siguientes temas: (i) el alcance del requisito del servicio social obligatorio para el ejercicio de la profesión médica, con especial énfasis en el análisis de sus causales de exoneración; (ii) la protección especial a las mujeres víctimas de violencia sexual, en donde se desarrollarán los ámbitos normativos de protección en materia de (ii.i) salud, (ii.ii) equidad en las relaciones laborales, y (ii.iii) adecuada prestación de la administración de justicia a través de la debida diligencia frente a las denuncias por actos de violencia sexual.

8. De esta manera, una vez establecidas las sub-reglas decisionales pertinentes y aplicables en estas materias, será posible realizar el (iii) análisis del caso concreto para establecer la posible vulneración de derechos de la demandante.

3. Breve reiteración de la jurisprudencia constitucional en relación con la carencia actual de objeto por daño consumado. Reiteración de jurisprudencia.

9. La jurisprudencia de esta Corte[2] ha sostenido que en los procesos adelantados en materia de acción de tutela, en los que se evidencie que ha cesado la acción u omisión que generó la vulneración de los derechos fundamentales, se configura la denominada “carencia actual de objeto”. Este fenómeno jurídico se presenta porque la pretensión formulada para procurar la defensa de los derechos fundamentales (i) está siendo debidamente satisfecha, o (ii) se ha ocasionado el daño irreparable que se pretendía evitar con la orden del juez a quien se acudió para la salvaguarda de dichos derechos. En estos casos, la solicitud de amparo pierde eficacia en la medida en que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela.

10. No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que con independencia de la existencia o no de dicha carencia de objeto, es un deber del Tribunal de Revisión Constitucional emitir un pronunciamiento de fondo cuando del análisis del caso se evidencie la necesidad de solucionar, con pretensión de corrección, los problemas constitucionales del objeto de examen.[3] En este sentido, la Corte ha explicado que según el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991[4] el juez constitucional puede pronunciarse sobre lo ocurrido, a pesar de que se haya generado un perjuicio irreparable. En estos casos

excepcionales, la decisión no solo debe señalar el ámbito de protección del derecho, sino que además debe advertir a la parte accionada y responsable, sobre el incumplimiento de sus obligaciones constitucionales para que las cumpla en situaciones semejantes a las que generaron la vulneración de los derechos y, por tanto, para que no vuelvan a ocurrir.[5]

11. Ahora bien, como se señaló inicialmente, la carencia actual de objeto se puede configurar por dos vías: (i) la existencia de un hecho superado, o (ii) la configuración de un daño consumado. En el primero de los casos la Corte ha advertido[6] que el hecho superado “se presenta cuando por la acción u omisión del obligado, desaparece la afectación del derecho cuya protección se reclama, de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez constitucional.”[7] Por otra parte, el daño se considera consumado cuando ocurre una circunstancia donde se afectan de manera definitiva los derechos del ciudadano antes de que el juez de tutela logre pronunciarse sobre la solicitud de amparo.

12. Adicionalmente, la jurisprudencia reciente de la Corte[8] ha recabado en que en el caso del daño consumado es un deber pronunciarse de fondo, y exponer las razones por las que se produjo un perjuicio al accionante, además de realizar las advertencias respectivas, para indicar la garantía de no repetición[9]. Igualmente, ha señalado que el juez de tutela debe determinar, en cada caso concreto, si se deben tomar o no algunas medidas de reparación conducentes a restaurar en parte el perjuicio ocasionado.

4. El servicio social obligatorio para el ejercicio de las profesiones en el área de la salud. Análisis de la razonabilidad y proporcionalidad de las causales de exoneración en relación con la afectación de derechos fundamentales a sujetos de especial protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia[10].

13. El establecimiento de un servicio social obligatorio para la obtención de la licencia de trabajo en el área de la medicina hace parte de la potestad derivada del artículo 26 de la Constitución según la cual el Legislador debe establecer los requisitos y títulos de idoneidad para el ejercicio de determinadas profesiones[11], los cuales pueden ser más exigentes en aquellas carreras cuyo ejercicio se proyecta en la eficacia o cumplimiento de los fines sociales del Estado[12].

14. La jurisprudencia de esta Corporación[13], ha señalado que estas 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 oficios[14].

15. En particular, la prestación del servicio social obligatorio, 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.[15] Los aspectos concretos del desarrollo de dicho servicio, están desarrollados en la Resolución No 1058 de 2010 y 2358 de 2014 del Ministerio de Salud y Protección Social, quien, en el marco de la potestad reglamentaria, aplicada con el propósito de hacer operativa la prestación del servicio, ha establecido sus principales características. Con base en dicha reglamentación se pueden extractar varios elementos importantes.

16. En primer lugar, el servicio social obligatorio es un trabajo de carácter social por medio del cual el Estado pretende mejorar el acceso a los servicios de salud de los grupos poblacionales vulnerables, ubicados en regiones vulnerables[16]. Es ejercido por profesionales, lo que garantiza la calidad en la prestación de los servicios, y garantiza a los egresados una remuneración adecuada y prestaciones sociales[17].

17. En segundo lugar, el servicio social obligatorio puede cumplirse mediante las siguientes modalidades: (i) planes de salud pública o programas de salud y prevención de enfermedad; (ii) programas dirigidos a poblaciones vulnerables[18]; (iii) programas de investigación en salud en instituciones avaladas por Colciencias; y (iv) la prestación de servicios profesionales o especializados de salud en IPS que presten servicios de salud a la poblaciones en áreas deprimidas rurales o urbanas.[19]

18. En tercer lugar, se ha establecido[20] que la selección de los profesionales se realiza mediante sorteo y se orienta por los principios de transparencia e igualdad de condiciones para todos los aspirantes[21]. Adicionalmente, la regulación reciente (Resolución 2358 de 2014) ha incluido[22] ciertas condiciones de priorización para la asignación de las plazas del servicio social obligatorio. Así por ejemplo, en la actualidad se tienen en cuenta de manera privilegiada a (i) las madres o padres cabeza de familia, (ii) las mujeres en estado de embarazo o en período de lactancia, (iii) las personas en situación de discapacidad

certificada o dictaminada, y (iv) las víctimas del conflicto armado.

19. Además de lo anterior, la normatividad en la materia prevé unas causales de exoneración legal que se concretan en (i) algunas formas de homologación por estudios o servicios previamente realizados[23], y (ii) la demostración de circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito[24]. Sobre las causales de exoneración del servicio social obligatorio es necesario detenerse en algunos aspectos resaltados por la jurisprudencia constitucional.

20. En la sentencia T-109 de 2012[25], la Corte explicó que el análisis de la regulación del servicio social obligatorio dejaba en evidencia que no existe un medio legal y/o reglamentario para analizar situaciones de especial relevancia constitucional que puedan oponerse al cumplimiento del servicio social obligatorio, como la que afecta a sujetos de especial protección constitucional, y que no se encuadran en las casuales de exoneración previstas en la ley y su reglamentación. En dicho fallo se determinó 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 servicio social obligatorio.

Breve referencia al concepto de fuerza mayor o caso fortuito como eximente de responsabilidades jurídicas.

22. La figura jurídica de la fuerza mayor y el caso fortuito a la que hace referencia la norma, está regulada por el artículo 64 del Código Civil (subrogado por el artículo 1º de la ley 95 de 1890) el cual dispone que: “[s]e llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público. etc.”. Esta causal, por tanto, requiere para obrar como justificación reunir un conjunto de características, las cuales son básicamente: (i) que el hecho sea irresistible; (ii) que sea imprevisible y (iii) que sea externo respecto del obligado”.

23. Sobre las características de la fuerza mayor, vale la pena citar la Sentencia del 20 de noviembre de 1989 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la que se explicó que el hecho imprevisible es aquel “que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia”.[26]

24. Por su parte, el hecho irresistible es aquél “que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias”. La imprevisibilidad, por tanto, hace referencia a un hecho que no se podía establecer con anterioridad a su ocurrencia,[27] en tanto la irresistibilidad hace referencia a una situación inevitable que no puede exigir de la persona que la sufre un comportamiento para que no ocurra.

25. Igualmente, la jurisprudencia en la materia[28] ha señalado que se requiere de la concurrencia de ambas condiciones (imprevisibilidad e irresistibilidad), razón por la que aún los ejemplos mencionados por el Código, a saber, “un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.,” podrían no ser en determinados casos, eventos de fuerza mayor o caso fortuito, si por ejemplo: “el deudor a sabiendas se embarca en una nave averiada, que zozobra; si temerariamente se expone a la acción de sus enemigos o comete faltas que lo coloquen a merced de la autoridad; o no toma las medidas adecuadas que hubieran evitado la inundación de su propiedad, sin embargo de que se cumple un acontecimiento por naturaleza extraño o dominador, no configuraría un caso fortuito”. [29] Lo anterior también implica que esta causal no hace referencia exclusivamente a hechos de la naturaleza frente a los cuales el ser humano no puede actuar, puesto que existen otro tipo de casos en los que también concurren los elementos propios de la fuerza mayor o el caso fortuito.[30]

26. Adicionalmente, la fuerza mayor y el caso fortuito requieren que el hecho sobreviniente sea externo. Por tal razón, el afectado no puede intervenir en la situación que le imposibilitó cumplir su deber u obligación, sino que debe estar fuera de la acción de quien no pudo preverlo y resistirlo. Este requisito exige por tanto que el hecho no provenga de la persona que lo presenta para eximir su responsabilidad, de forma que no haya tenido control sobre la situación, ni injerencia en la misma. No obstante, la jurisprudencia ha precisado que la exterioridad es una circunstancia jurídica, pues “ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la [persona] accionada”.

27. Finalmente, es necesario precisar que se debe valorar cada caso concreto de forma independiente para verificar si de ellas se desprende la existencia de una situación imprevisible, irresistible y externa, pues como ha señalado la Corte Suprema de Justicia: “conviene proceder con relativo y cierto empirismo, de modo que la imprevisibilidad e irresistibilidad, in casu, ulteriormente se juzguen con miramiento en las circunstancias

específicas en que se presentó el hecho a calificar, no así necesariamente a partir de un frío catálogo de eventos que, ex ante, pudiera ser elaborado en abstracto por el legislador o por los jueces, en orden a precisar qué hechos, irrefragablemente, pueden ser considerados como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito y cuáles no.”[31]

5. Estándares de protección de los derechos de las mujeres en el ordenamiento jurídico colombiano. Énfasis en la protección especial contra la violencia y los actos de violencia sexual. Reiteración de jurisprudencia.

28. La jurisprudencia constitucional ha explicado[32] que la violencia contra la mujer es un fenómeno que suele estar relacionado con diversas causas “sociales, culturales, económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas, que opera en conjunto o aisladamente en desmedro de la dignidad humana”[33]. Así mismo, se ha señalado que la violencia contra la mujer es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”[34], que conduce a “perpetuar la discriminación contra ésta y a obstaculizar su pleno desarrollo”. [35]

29. Dentro de las múltiples dimensiones de la violencia contra la mujer, la violencia sexual[36] y sus consecuencias psicológicas[37] adquieren la máxima relevancia para el desarrollo de las actividades cotidianas, sean estas familiares, académicas o laborales. Este tipo de violencia contra la mujer se ocasiona con acciones u omisiones dirigidas intencionalmente a producir en una persona sentimientos de desvalorización e inferioridad sobre sí misma, que le generan baja autoestima. Adicionalmente, esta forma de violencia no ataca la integridad física del individuo sino su integridad moral y psicológica, su autonomía y desarrollo personal y se materializa a partir de constantes y sistemáticas conductas de intimidación, desprecio, chantaje, humillación, insultos y/o amenazas de todo tipo. Se trata de una realidad mucho más extensa y silenciosa, incluso, que la violencia física y puede considerarse como un antecedente de ésta.[38]

30. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido consistente[39] en señalar la especial protección que el ordenamiento jurídico establece en relación con las mujeres que han sobrevivido a eventos de violencia sexual. Dicha protección se desprende de diferentes mandatos a nivel internacional y nacional que son vinculantes debido a que hacen parte del contenido esencial de los derechos fundamentales a la igualdad, a una vida libre de

violencia, y a la dignidad humana de las mujeres. Debido a la relevancia constitucional de estos mandatos a continuación se hará una breve reiteración de los principales instrumentos internacionales en la materia.

31. Sin embargo, previamente es necesario recordar que la jurisprudencia de la Corte[40] ha enseñado que los diferentes instrumentos internacionales en materia de derechos humanos debidamente ratificados por Colombia, hacen parte del “bloque de constitucionalidad” en virtud de lo establecido en el artículo 93[41] de la Carta. Dichas normas, a pesar de no estar formalmente incluidas en el texto de la Constitución, se integran a ésta y son referentes a la hora de realizar, no solo control de constitucionalidad, sino en el análisis de casos concretos, como pautas interpretativas de las normas internas que regulan la aplicación de los derechos fundamentales[42].

32. En este mismo sentido, la jurisprudencia ha explicado que el bloque de constitucionalidad puede ser entendido en dos sentidos.[43] En un sentido estricto (*strictu sensu*), está compuesto por aquellas normas y principios de rango constitucional que se integran junto con los tratados internacionales en materia de derechos humanos cuya limitación está prohibida incluso durante los estados de excepción (artículo 93 C.N. inciso 1º).[44] Y de otra parte, en sentido lato o amplio (*latu sensu*), el bloque de constitucionalidad hace referencia a todos aquellos instrumentos internacionales, de diversa jerarquía, que sirven como parámetros interpretativos para el ejercicio hermenéutico de los derechos fundamentales (artículo 93 C.N. inciso 2º) toda vez que los desarrollan.

33. Respecto de esta última expresión del bloque, la Corte ha señalado que tanto la jurisprudencia de las Cortes Internacionales de Derechos Humanos[45], como las recomendaciones de los organismos internacionales que tienen funciones de monitoreo, seguimiento o control respecto del cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, también tienen fuerza vinculante al momento de interpretar el alcance de los derechos fundamentales.[46]

34. Ahora bien, en relación con la protección contra los actos de violencia contra las mujeres, existen varios instrumentos y pronunciamientos internacionales. En todos se consagran el principio de igualdad y no discriminación y, adicionalmente, varios de ellos definen de diversa forma la violencia contra la mujer.

Marco normativo general en relación con la protección constitucional a las mujeres contra los actos de violencia sexual.

35. En el plano internacional existen varios instrumentos normativos que han sido adoptados para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres. Así para empezar, en el “sistema universal de derechos humanos”, resulta imperativo consultar la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967), la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW– (1981), la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (1993), y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995). Todos estos emanados de diversas dependencias de la Organización de las Naciones Unidas –ONU–.[47]

36. Dentro de estos instrumentos, es necesario destacar la CEDAW, como uno de los principales referentes en la materia. Esta convención, en su artículo 1º, señala que la discriminación contra la mujer “denota[] toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

37. Con el fin de velar por el cumplimiento de las obligaciones y compromisos fijados en la Convención, y los derechos en ella reconocidos, la CEDAW (art. 21, párrafo 1) instituyó el Comité de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) el cual ha emitido varias directrices en relación con las obligaciones que tienen los Estados para erradicar la violencia contra la mujer. Así por ejemplo, en la Observación General N° 12 relativa a la violencia contra la mujer, el Comité CEDAW señaló que los Estados en sus informes sobre el cumplimiento de la Convención deben incluir la información correspondiente a la legislación adoptada para proteger a las mujeres contra cualquier acto de violencia. Así mismo, determinó que los Estados deben informar sobre los mecanismos utilizados para evitar y eliminar dicha violencia, así como los mecanismos administrativos y judiciales al servicio de las mujeres víctimas de violencia. Igualmente, es una obligación señalar la frecuencia de los actos de violencia de los que son víctimas las mujeres.

38. En la Observación General N° 19 se señaló que la violencia contra la mujer es un método de discriminación que no permite a las mujeres gozar de sus derechos y libertades en igualdad de condiciones que los hombres.[48] Al respecto, indicó que los Estados partes deben realizar las medidas adecuadas para erradicar los “malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer (...)”, igualmente señaló que deben velar porque se “(...) protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad.” Por lo tanto, es un deber del Estado “proporcionarle a las víctimas protección y apoyo apropiados” y “[e]s indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención”.

39. En cuanto a la definición de violencia contra la mujer[49], el artículo 1° de la Declaración de la ONU sobre la Eliminación de la Violencia (1993) señala que se trata de “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”. [50] El artículo 2° de la misma Declaración tipifica la violencia contra la mujer y señala que esta puede ser ejercida a través de actos como la violencia física, sexual y psicológica. Adicionalmente, determina que estos actos de violencia pueden ser ejercidos en distintos escenarios:

“(a) En la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación;

(b) Dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educativas y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada;

(c) Que se perpetúe o tolere por el Estado, donde quiera que ocurra.”[51]

40. Por otra parte, a nivel regional en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) y la “Convención de Belém do Pará” (1995) para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer,[52] proscriben

todo tipo de discriminación contra la mujer.

41. La Convención “Belém do Pará” señala que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado[53]. Y precisa que en el marco de los derechos de la mujer, su reconocimiento, goce, ejercicio y protección implica: “a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación; b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación; c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales; (...)e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia; f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley; g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos (...)”, entre otros.[54]

42. De igual manera, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado cuales son los principales estándares normativos establecidos en las principales decisiones de fondo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.[55] De esta manera en el informe emitido en el año 2015 sobre los “Estándares Jurídicos Vinculados a la Igualdad de Género y a los Derechos de las Mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos” la CIDH señaló que dichos estándares pueden resumirse de la siguiente manera[56]:

- (i) El vínculo estrecho entre los problemas de la discriminación y la violencia contra las mujeres;
- (ii) La obligación inmediata de los Estados de actuar con la debida diligencia requerida para prevenir, investigar, y sancionar con celeridad y sin dilación todos los actos de violencia contra las mujeres, cometidos tanto por actores estatales como no estatales;
- (iii) La obligación de garantizar la disponibilidad de mecanismos judiciales efectivos, adecuados, e imparciales para víctimas de violencia contra las mujeres;
- (iv) La calificación jurídica de la violencia sexual como tortura cuando es cometida por agentes estatales;
- (v) La obligación de los Estados de implementar acciones para erradicar la

discriminación contra la mujeres y los patrones estereotipados de comportamiento que promueven su tratamiento inferior en sus sociedades;

(vi) La consideración de la violencia sexual como tortura cuando es perpetrada por funcionarios estatales;

(vii) El deber de los órganos legislativos, ejecutivos y judiciales de analizar mediante un escrutinio estricto todas las leyes, normas, prácticas y políticas públicas que establecen diferencias de trato basadas en el sexo, o que puedan tener un impacto discriminatorio en las mujeres en su aplicación;

(viii) El deber de los Estados de considerar en sus políticas adoptadas para avanzar la igualdad de género el particular riesgo a violaciones de derechos humanos que pueden enfrentar las mujeres por factores combinados con su sexo, como su edad, raza, etnia y posición económica, entre otros.”

43. Los anteriores mandatos del bloque de constitucionalidad se integran con las disposiciones de la Constitución de 1991, que en su conjunto han llevado a la expedición de varias normas internas encaminadas a la protección del derecho a la mujer a una vida libre de violencia y discriminación. Además de ello, recientes pronunciamientos de esta Corte han señalado y delimitado el alcance del deber de respeto, garantía y protección de las autoridades en relación con los derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual[57].

45. Ahora bien, específicamente a nivel legal se han expedido varias normas que buscan eliminar la brecha histórica y cultural de desigualdad que existe en el país entre hombres y mujeres. Dentro de los diferentes ámbitos que se han regulados se encuentran los temas económicos[58], laborales y de protección a la maternidad[59], el acceso a cargos públicos[60], igualdad de oportunidades[61], y la lucha contra la violencia de género[62]. Por el especial interés sobre este último aspecto, a continuación se citan algunas de las leyes en el tema.

46. La Ley 1257 de 2008[63] fue expedida por la necesidad de adoptar medidas para garantizar a las mujeres una vida libre de violencias, tanto en el ámbito público como privado, y facilitar el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales establecidos para su protección y atención. Dicha Ley establece las definiciones de violencia contra la

mujer (art. 2º[64]), las de daño psicológico, físico, sexual y patrimonial (art. 3º[65]), y enuncia las diferentes medidas de sensibilización y prevención que el Estado colombiano debe adoptar (art. 9 a 15).

47. Adicionalmente, esta ley señala (art. 4º) que son criterios de interpretación de dicha ley “los principios contenidos en la Constitución Política, en los Tratados o Convenios Internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, en especial la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, las demás leyes, la jurisprudencia referente a la materia, servirán de guía para su interpretación y aplicación.” Y establece los principios que rigen las actuaciones de las autoridades que conozcan de casos de violencia contra la mujer. Dentro de estos principios de interpretación, que además han sido reconocidos por la jurisprudencia de esta Corte[66], se encuentran (art. 6º) los siguientes:

“1. Igualdad real y efectiva. Corresponde al Estado diseñar, implementar y evaluar políticas públicas para lograr el acceso de las mujeres a los servicios y el cumplimiento real de sus derechos.

2. Derechos humanos. Los derechos de las mujeres son Derechos Humanos.

3. Corresponsabilidad. La sociedad y la Familia son responsables de respetar los derechos de las mujeres y de contribuir a la eliminación de la violencia contra ellas. El Estado es responsable de prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia contra las mujeres.

4. Integralidad. La atención a las mujeres víctimas de violencia comprenderá información, prevención, orientación, protección, sanción, reparación y estabilización.

5. Autonomía. El Estado reconoce y protege la independencia de las mujeres para tomar sus propias decisiones sin interferencias indebidas.

6. Coordinación. Todas las entidades que tengan dentro de sus funciones la atención a las mujeres víctimas de violencia deberán ejercer acciones coordinadas y articuladas con el fin de brindarles una atención integral.

7. No Discriminación. Todas las mujeres con independencia de sus circunstancias personales, sociales o económicas tales como edad, etnia, orientación sexual, procedencia rural o urbana, religión entre otras, tendrán garantizados los derechos establecidos en esta ley a través una previsión de estándares mínimos en todo el territorio nacional.

8. Atención Diferenciada. El Estado garantizará la atención a las necesidades y circunstancias específicas de colectivos de mujeres especialmente vulnerables o en riesgo, de tal manera que se asegure su acceso efectivo a los derechos consagrados en la presente ley.”

48. En el año 2015 se expidió la Ley 1761 por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones. En esta ley se establecieron algunas medidas para la garantía de la investigación y sanción de las violencias contra las mujeres por motivos de género y discriminación (arts. 6º, 7º y 8º), así como sobre las medidas para prevenir y erradicarlos, y las estrategias de sensibilización encaminadas a garantizar a las mujeres una vida libre de violencias con base en los principios de igualdad y no discriminación (arts. 9º, 10º, 11º y 12º).

49. Así por ejemplo, dentro de estas medidas se señala (art. 9º) el deber del Estado de prestar asistencia técnica legal a las mujeres: “[e]l Estado, a través de la Defensoría del Pueblo garantizará la orientación, asesoría y representación jurídica a mujeres víctimas de las violencias de género y en especial de la violencia feminicida de manera gratuita, inmediata, especializada y prioritaria desde la perspectiva de género y de los Derechos Humanos de las mujeres, a fin de garantizar su acceso a la administración de justicia, a un recurso judicial efectivo y al otorgamiento de las medidas de protección y atención consagradas en la Ley 1257 de 2008 y en otras instancias administrativas y jurisdiccionales.”

50. Adicionalmente, es importante destacar que la ley ordena (art. 11º) que los servidores públicos de la Rama Ejecutiva y Judicial, en cualquiera de los órdenes, que tengan funciones o competencias en la prevención, investigación, judicialización, sanción y reparación de todas las formas de violencia contra las mujeres, deberán recibir formación en género, Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

51. En atención al anterior bloque normativo, la jurisprudencia constitucional ha delineado

algunos parámetros en relación con la especial protección a las mujeres, las niñas, adolescentes y adultas mayores víctimas y sobrevivientes de actos de violencia sexual. A continuación, se relacionan algunos de estos parámetros, con miras a establecer los elementos de normativos pertinentes para el análisis del presente proceso.

a. Parámetros normativos específicos en relación con el deber de garantía y protección del derecho a la salud de las mujeres víctimas de actos de violencia sexual.

52. Sobre el derecho a la salud de las mujeres en relación con actos de violencia, es necesario citar la Observación General N° 24 (referida a la Mujer y la Salud) del Comité CEDAW, que desarrolla el artículo 12 de la Convención sobre el deber de eliminar la discriminación contra la mujer en el acceso a la salud.”[67] En las recomendaciones allí expuestas se señala que los Estados deben ejecutar estrategias para fomentar la salud de la mujer, dentro de las que se incluyen las de “prevención y el tratamiento de enfermedades y afecciones que atañen a la mujer, al igual que respuestas a la violencia contra la mujer (...).”[68] Adicionalmente, como recomendación particular se señala que los Estados deben “[v]elar por que los programas de estudios para la formación de los trabajadores sanitarios incluyan cursos amplios, obligatorios y que tengan en cuenta los intereses de la mujer sobre su salud y sus derechos humanos, en especial la violencia basada en el género.”[69]

53. En el mismo sentido, el Comité CEDAW en la Observación General No. 30, sobre las Mujeres y sus derechos en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y postconflictos, determinó que los Estados tienen el deber de establecer y apoyar servicios destinados a las sobrevivientes de violencia sexual que incluyan la atención en salud, servicios de apoyo por personal especialmente capacitado[70], y un enfoque diferencial[71].

54. Ahora bien, en cuanto a las normas internas en Colombia referidas al derecho a la salud de las mujeres víctimas de violencia sexual existen varios pronunciamientos por parte de éste Tribunal Constitucional. En la Sentencia C-776 de 2010[72] la Corte estudió una demanda contra el artículo 13 de la Ley 1257 de 2008[73], que incluía en los servicios que se deben prestar a las mujeres sobrevivientes de violencia, alimentación y alojamiento a cargo del sistema general de seguridad social en salud. La Corte estableció que el concepto

integral del derecho a la salud, a la luz del principio de progresividad, permitía ampliar la prestación de servicio de salud, a la habitación y alimentación, siempre que tengan una relación al menos indirecta, con la salud[74].

55. Recientemente, en la sentencia C-754 de 2015 se estudió una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 23 de la ley 1719 de 2014 que establecía los parámetros de la atención integral y gratuita en salud para las mujeres víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado. En el caso, la Corte consideró que la norma perpetuaba los estereotipos de género al determinar la facultad/potestad de que las entidades de salud aplicaran un procedimiento para estandarizar la calidad del acceso a los servicios de atención en los casos de violencia sexual. Al respecto, explicó que la norma era inconstitucional porque la atención de los servidores de salud se supeditaba a reglas de desconfianza, inversión del principio de buena fe, manejo inadecuado de la confidencialidad médica y constante re-victimización. Igualmente, advirtió que es una obligación del Estado colombiano eliminar los estereotipos de género con base en la cláusula de igualdad (art. 13 C.N.). Finalmente, indicó que era necesario modular los efectos de la decisión para emitir una decisión “integradora sustitutiva” que reemplazara el vocablo “facultad” por “obligación” de manera que se garantizara el derecho a la igualdad de las víctimas de violencia sexual en la atención en salud.

56. Por otra parte, la Corte ha reiterado insistentemente que una de las principales circunstancias de agravamiento de la violencia sexual ha sido su conexidad con el conflicto armado[75]. Así por ejemplo, en el Auto 092 de 2008, se determinó que las mujeres sufrían un impacto desproporcionado como consecuencia del conflicto armado, a partir del reconocimiento de que las mujeres estaban sujetas a un riesgo diferenciado de violencia sexual o esclavitud sexual. Además, reconoció que este riesgo era aun mayor para las mujeres indígenas y afro descendientes. En dicha providencia, la Corte ordenó la creación de un programa especial para la prevención de la violencia sexual contra la mujer desplazada y de atención integral a sus víctimas. En esa oportunidad, se acogieron los estándares mínimos internacionales para las víctimas de violencia sexual como criterios para determinar las obligaciones constitucionales que se debían desarrollar en el plan de atención a sobrevivientes de violencia sexual, dentro de los que se destaca:

“(…) Según ha explicado la Organización Panamericana de la Salud, los servicios requeridos por las víctimas de violencia sexual son los siguientes: “Brindar una atención integral e interdisciplinaria: esto incluye la atención médica, psicológica y de apoyo a través de los grupos de apoyo autoayuda. Además, los proveedores deben conocer los otros servicios y recursos disponibles en su comunidad para referir a la sobreviviente a servicios de atención que no se proveen en el centro de salud o de otros servicios, como son los legales, de apoyo económico y de protección, entre otros (...).”

57. En esta misma línea, en el Auto 009 de 2015[76], esta Corporación reiteró el riesgo de violencia sexual para las mujeres como un impacto desproporcionado del conflicto armado en el marco del desplazamiento, y a su vez constató que las fallas en la atención a las mujeres sobrevivientes de violencia sexual persistían[77]. La Corte determinó que estas fallas comprendían, principalmente, la deficiencia en los sistemas de atención, la falta de garantía de los servicios de salud integral que abarcaba desde la disfuncionalidad de los sistemas de atención, hasta los malos tratos por parte de los funcionarios públicos, y la ausencia de capacitación de aquellos en enfoque de género. Sobre los requisitos que debe cumplir la atención en salud a las mujeres sobrevivientes de violencia sexual, dijo:

58. Por lo tanto, el derecho fundamental a la salud de las víctimas de violencia sexual, como sujetos de especial protección constitucional, debe ser respetado, protegido y garantizado por parte del Estado. Para el cumplimiento de los estándares normativos en relación con dicho derecho el Estado debe garantizar el acceso a la atención de forma inmediata, integral, especializada, con enfoque diferencial, de forma gratuita y durante el tiempo necesario para superar las afectaciones físicas y psicológicas derivadas de las agresiones. La atención en salud debe incluir la correspondiente valoración médica, los tratamientos, procedimientos quirúrgicos o medicación que garanticen sus derechos sexuales y reproductivos. Adicionalmente, se debe garantizar la atención psicosocial en condiciones de dignidad y respeto.[79]

b. Parámetros normativos específicos en relación con el deber de protección y garantía de la equidad laboral para las mujeres.

59. Otra de las graves consecuencias de la violencia contra la mujer se refleja en el menoscabo o la anulación de su derecho a acceder a condiciones justas y favorables en

materia de empleo[80]. Debido a esta situación, y con base en el marco general de protección a los derechos de la mujer[81], diferentes normas de rango constitucional, legal y reglamentario han señalado, reiterado y desarrollado la obligación del Estado de prevenir, sancionar y erradicar todas las prácticas que promuevan o reflejen un trato desigual e injustificado entre hombres y mujeres en materia laboral.

60. Así por ejemplo, en el plano del derecho internacional de los derechos humanos, estas obligaciones se encuentran en diferentes instrumentos.[82] Por ejemplo, el artículo 23 de la Declaración Universal de los derechos humanos de las Naciones Unidas, señala que “toda persona, sin distinción de sexo, tiene derecho a trabajar y a recibir, como contraprestación, a igual salario por trabajo igual”[83]. En el mismo sentido, el artículo 7º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -DESC-, establece que “toda persona tiene derecho “al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias”. La CEDAW que ya ha sido referenciada en esta sentencia, en su Observación General N° 13 señaló que las mujeres deben recibir igual remuneración por trabajo de igual valor, e instó a los Estados para que ratificaran el Convenio N° 100 de la OIT con el fin de eliminar la discriminación contra la mujer.

61. Por otro lado, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, señala (art. 3º) que es un deber de los Estados parte proteger los DESC a toda la población “sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Particularmente, dicho instrumento ordena (art. 6º) a los Estados “adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional (...)”.

62. En el ámbito del derecho laboral internacional, la Organización Internacional del Trabajo -OIT- ha señalado varias directrices para que los Estados miembros tomen acciones para promover la igualdad, erradicar la discriminación y luchar contra las brechas salariales entre hombres y mujeres. En el Convenio 100 de 1951, la OIT señaló que los Estados debían (art. 3º) “promover la evaluación objetiva del empleo” y (art.2º) “promover y (...) garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano

de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor”. Posteriormente, en el Convenio 111 de 1964, se ordena (art. 2º) a prescribe a los Estados parte a “formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto” y “promulgar leyes y promover programas educativos que por su índole puedan garantizar la aceptación y cumplimiento de esa política” (art. 3, literal b).

63. Adicionalmente, en los Convenio 003 de 1919, 103 de 1952, 183 de 2000, y en las Recomendaciones 095 de 1952 y 191 de 2000, la OIT señaló una serie de derechos que deben ser reconocidos por los Estados parte en relación con los derechos de las mujeres trabajadoras. Dentro de estos se encuentran el fuero de maternidad a favor de la trabajadora en estado de embarazo, unos estándares mínimos sobre licencia de maternidad y lactancia, la asistencia médica y antes, durante y después del parto.[84]

64. Como se puede apreciar, los diferentes instrumentos internacionales del derecho del trabajo, ordenan al Estado colombiano abstenerse de incurrir en prácticas discriminatorias y violentas contra la mujer en el campo laboral. Por tal motivo, señalan claramente la obligación de las autoridades pública y de los empleadores particulares para evitar que incurran en prácticas contrarias a los derechos de la mujer, y por tanto reiteran la obligación de prevenir, erradicar y sancionar la discriminación y la violencia contra ella ejercida, buscando garantizar el goce efectivo de su derecho a acceder a un trabajo en condiciones de igualdad.

65. En el ordenamiento jurídico interno, ya se mencionó el artículo 13 de nuestra Constitución establece el derecho fundamental a la igualdad prohibiendo cualquier tipo de discriminación por sexo, lo que incluye el ámbito laboral. En consonancia con lo anterior, el artículo 25 superior indica que el derecho fundamental al trabajo es un “principio rector del Estado social de derecho y (...) objetivo primordial de la organización política”. Este mandato se complementa e integra con los artículos 43 y 53 superiores, según los cuales el Estado garantiza una protección especial a la mujer para evitar cualquier discriminación en su contra. Por las anteriores razones, es una obligación constitucional que el Estado garantice el goce efectivo del derecho al trabajo con un enfoque de género[85].

66. Además de lo anterior, la legislación colombiana señala que los particulares están obligados a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer en virtud del principio de solidaridad (o principio de corresponsabilidad) y a colaborar, en lo posible, para lograr el goce efectivo del derecho al trabajo en igualdad de oportunidades.[86]

67. De manera más específica, para prevenir, sancionar y erradicar cualquier tipo de discriminación, inequidad y violencia hacia las mujeres en su lugar de trabajo, en el ordenamiento jurídico colombiano se han expedido una serie de normas que buscan reconocer la importancia de la participación femenina en el mercado laboral y por ende, la necesidad de brindar y garantizar su trabajo en condiciones dignas y justas.[87] Así por ejemplo, el Código Sustantivo del Trabajo, en sus artículos 10, 143, 238, 239, 240, 241 y 267 regula las directrices del derecho laboral en relación con las trabajadoras colombianas. En tales artículos, se establece la igualdad entre trabajadores y trabajadoras, se prohíben las diferenciaciones salariales, y se regulan los descansos y demás beneficios a los que tiene derecho la mujer con posterioridad al parto y durante su periodo de lactancia. Adicionalmente, se prevé la estabilidad reforzada durante el embarazo y la misma protección cuando se encuentra cerca de su pensión.

68. Con base en la preocupación por lograr una igualdad real entre hombres y mujeres, mediante la Ley 1009 de 2006 se creó el Observatorio de Asuntos de Género adscrito a la Presidencia de la República el cual tiene el objetivo de investigar, documentar, sistematizar, analizar y generar información sobre la situación de las mujeres y la equidad de género, tanto a nivel nacional como a nivel territorial. Dicho observatorio también realiza (art. 2° L. 1009/06) recomendaciones en materia de políticas, planes, programas, proyectos y normas, que contribuyan a cerrar las brechas de equidad de género en el país.

69. Otra de las normas importantes a considerar es la Ley 1010 de 2006, en la que se definen las conductas que constituyen “acoso laboral”, incluido el que se realiza contra las mujeres, y establece los mecanismos y las sanciones para prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y, en general, todo ultraje a la dignidad de los y las trabajadoras. En este sentido, dicha ley en su artículo 2° (Modificado por el art. 74 de la Ley 1622 de 2013) señala que es un acto de acoso la discriminación laboral, entendida como “todo trato diferenciado por razones de raza, género, origen familiar o nacional, credo religioso, preferencia política o situación

social o que carezca de toda razonabilidad desde el punto de vista laboral”. Igualmente, se regulan las conductas, los procedimientos, las garantías y las sanciones derivadas del acoso laboral.

70. Ahora bien, en la Ley 1257 de 2008 se dictaron ciertas normas de sensibilización, prevención y sanción para combatir la violencia y discriminación contra las mujeres, algunas de las cuales están relacionadas con el ámbito de protección en el trabajo. Como ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal[88], uno de los objetivos de esta ley ha sido “ofrecer un trato igual a las personas que, estando subordinados a otra, pueden ver sus derechos fundamentales afectados a partir del grado de autoridad de la segunda”. En dicha ley se ordenó (núm. 1º, art. 9º, L. 1257/08) al Gobierno Nacional formular, aplicar y actualizar “estrategias, planes y programas nacionales integrales para la prevención y la erradicación de todas las formas de violencia contra la mujer”.

71. Estos últimos aspectos fueron reglamentado mediante el Decreto 4463 de 2011, en el que se señaló que el Ministerio del Trabajo, tenía el deber (art. 12º, L. 1257/08) de promover el reconocimiento social y económico del trabajo de las mujeres e implementar mecanismos para hacer efectivo el derecho a la igualdad salarial, desarrollar campañas para erradicar todo acto de discriminación y violencia contra las mujeres en el ámbito laboral y promover el ingreso de las mujeres a espacios productivos no tradicionales para ellas. Adicionalmente, dicho decreto tiene las siguientes finalidades (arts. 1º y 2º Dcto. 4463 de 2011): (i) definir las acciones necesarias para promover el reconocimiento social y económico del trabajo femenino; (ii) implementar mecanismos para hacer efectivo el derecho a la igualdad en materia salarial; y (iii) desarrollar campañas contra todo acto de discriminación y violencia contra la mujer en el ámbito laboral en la esfera pública y privada.

72. Adicionalmente, se ordenó (arts. 3º Dcto. 4463 de 2011) al Ministro del Trabajo presentar, durante los próximos seis meses a la expedición del decreto, el Programa de Equidad Laboral con Enfoque Diferencial y de Género, con el fin de lograr, entre otros, los siguientes objetivos:

“a) Difundir y sensibilizar a empleadores, trabajadores, personal de las áreas del talento humano de las entidades públicas y empresas del sector privado del nivel nacional y

territorial en el conocimiento de las leyes, los convenios, tratados, acuerdos, normas y estándares nacionales e internacionales que protegen a la mujer en materia laboral;

(...)

e) Formar y capacitar a empleadores, personal de las áreas de Talento Humano, sindicatos, gremios y trabajadores, así como a funcionarios del Ministerio del Trabajo a nivel nacional y territorial para que el enfoque diferencial y de género, sea incluido en las políticas empresariales, el reconocimiento social y económico del trabajo de las mujeres y el desarrollo de la responsabilidad social empresarial;

(...)

l) Incluir dentro de la categoría de riesgo profesional el daño generado por hechos de acoso sexual y otras formas de violencia en contra de las mujeres en el ámbito laboral (...)."

73. El mismo Decreto, dispuso que el Ministerio tenía la obligación de: (i) implementar el sello de compromiso social con las mujeres para destacar el compromiso de ciertos empleadores con los derechos de las mujeres (núm. 3° art. 3°, Dcto. 4463/11); (ii) crear una cultura de igualdad de condiciones de trabajo, vinculación y remuneración salarial con enfoque diferencial y de género para la mujer (núm. 4° art. 3°, Dcto. 4463/11); (iii) adoptar indicadores de cumplimiento y adelantar investigaciones y estudios sobre las condiciones laborales de las mujeres (núm. 5° art. 3°, Dcto. 4463/11); (iv) promover el dialogo y participación de las trabajadoras, empleadores y representantes del Gobierno en los espacios existentes y en aquellos que se creen (núm. 6° art. 3°, Dcto. 4463/11); (v) generar acciones de inspección, vigilancia y control en cuanto a la vulneración de los derechos laborales de las trabajadoras (4°, Dcto. 4463/11).

74. Lo anterior, es una muestra de la preocupación del legislador colombiano por mejorar las condiciones de la mujer en varios aspectos de la vida cotidiana, especialmente en relación con sus derechos laborales. No obstante, esta Corte ha señalado que las situaciones de discriminación contra la mujer persisten en el tiempo y en las actuaciones de actores tanto públicos como privados[89], lo que hace necesario desarrollar, delimitar y aclarar cuando sea necesario, el alcance de los derechos contenidos en las normas constitucionales y en los instrumentos internacionales, leyes y decretos antes relacionados.

De esta manera, es posible establecer el ámbito constitucional de actuación que permita cumplir con los objetivos de igualdad real y material propios del Estado social de derecho, y de la cláusula de igualdad, que ordenan la realización de acciones afirmativas, para la erradicación de la discriminación.[90]

75. De esta manera, la Corte ha señalado que “el empleo es uno de los espacios que ofrece más posibilidades para la discriminación por razones de sexo”[91], lo que hace que dentro de este ámbito de la vida social sea necesario luchar contra todas las formas de discriminación con el fin de alcanzar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres[92]. Desde sus inicios, la jurisprudencia de la Corte[93] ha defendido una perspectiva de igualdad sustancial, con base en la prohibición de discriminación por razones de sexo contenida en el artículo 13 superior, que permita de manera real y efectiva terminar con la histórica situación de inferioridad padecida por la población femenina. Con base en este fin constitucional, la Corte ha señalado que es posible “(...) dentro de un principio de protección, la toma de medidas positivas, dirigidas a corregir las desigualdades de facto, para compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de la mujer en los órdenes económico y social.”[94]

c. Parámetros normativos específicos en relación con los deberes de respeto, protección, garantía y debida diligencia en las actuaciones judiciales respecto de las denuncias por actos de violencia sexual en contra de la mujer. Reiteración de jurisprudencia.

76. En relación con el tratamiento de las investigaciones judiciales por actos de violencia sexual, esta Corte ha señalado[95] el papel axial que juega el cumplimiento de la obligación de “diligencia debida”, consagrada en CEDAW y en la Convención de “Belem do Pará”. Dicho deber se basa en “el compromiso internacional de adoptar todas las medidas necesarias -administrativas, legislativas, judiciales, financieras y fiscales- para la adopción, implementación y seguimiento de políticas públicas efectivas y adecuadas tendientes a eliminar toda manifestación de violencia y discriminación en razón del género”.

77. En este sentido, el Comité de la CEDAW, en su observación N° 33 (acceso de las mujeres a la justicia) indicó que existen diversas barreras para el acceso de la justicia de las mujeres víctimas de actos de violencia, tales como: “la falta de disponibilidad en las regiones rurales y remotas, el tiempo y el dinero que se necesita para acceder a ellos, la

complejidad de los procedimientos, las barreras físicas para las mujeres con discapacidad, la falta de acceso a asesoramiento legal con visión de género, incluida la asistencia jurídica (...) [96].” Así mismo, señaló que para contrarrestar estas barreras existen 6 componentes esenciales:

“Hay seis componentes esenciales y relacionados entre sí —justiciabilidad, disponibilidad, accesibilidad, buena calidad, rendición de cuenta de los sistemas de justicia y suministro de recursos a las víctimas— que son necesarios para asegurar el acceso a la justicia. (...):

a) La justiciabilidad requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia así como la capacidad y el poder para reclamar sus derechos en virtud de la Convención como derechos jurídicos;

b) La disponibilidad exige el establecimiento de tribunales y otros órganos cuasi judiciales o de otro tipo en todo el Estado parte, tanto en zonas urbanas como rurales y remotas, y su mantenimiento y financiación;

c) La accesibilidad requiere que los sistemas de justicia, tanto oficiales como cuasi judiciales, sean seguros, se puedan costear y resulten físicamente accesibles a las mujeres, y sean adaptados y apropiados a las necesidades de las mujeres, incluidas las que hacen frente a formas interseccionales o compuestas de discriminación;

d) La buena calidad de los sistemas de justicia requiere que todos los componentes del sistema se ajusten a las normas internacionales de competencia, eficiencia, independencia e imparcialidad y provean, de manera oportuna, recursos apropiados y efectivos que se ejecuten y den lugar a una resolución sostenible de la controversia que tengan en cuenta las cuestiones de género para todas las mujeres. Requiere también que los sistemas de justicia se enmarquen en un contexto, sean dinámicos, de participación, abiertos a las medidas innovadoras prácticas, sensibles a las cuestiones de género y tengan en cuenta las crecientes demandas de justicia que plantean las mujeres;

e) La aplicación de recursos requiere que los sistemas de justicia ofrezcan a las mujeres una protección viable y una reparación significativa de cualquier daño que puedan haber sufrido (...); y

f) La rendición de cuentas de los sistemas de justicia se garantiza mediante la vigilancia de su funcionamiento para garantizar que funcionen conforme a los principios de justiciabilidad, disponibilidad, accesibilidad, buena calidad, y aplicación de recursos. La rendición de cuentas de los sistemas de justicia se refiere también a la vigilancia de las acciones de los profesionales que actúan en ellos y su responsabilidad jurídica en caso de que violen la ley.”

78. Ahora bien, además de señalar el marco normativo internacional, la jurisprudencia de esta Corte ha explicado[97] que el Estado también tiene obligaciones ineludibles en torno a la investigación y juzgamiento de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida contra las mujeres por razones de sexo. En este sentido, esta Corte ha señalado[98] que el Estado no solamente debe (i) garantizar una vida libre de violencia y discriminación a las mujeres, y (ii) prevenir y proteger a las mujeres y las niñas de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida en su contra, sino que además debe (iii) investigar, sancionar y reparar los actos de violencia y la discriminación estructural que contra ella se ha ejercido. En relación con esta última obligación, igualmente ha precisado que, en principio, se encuentra en cabeza de la Rama Judicial del Poder Público, razón por la que son los servidores judiciales quienes deben velar por su cumplimiento.

79. Así por ejemplo, recientemente la Corte ha emitido varios pronunciamiento[99] en los que en los que ha advertido la relevancia de la inclusión de la perspectiva de género en el desarrollo de las investigaciones judiciales en relación con la denuncias por violencia sexual, violencia física y violencia contra las mujeres relacionadas con el conflicto armado[100].

80. En la sentencia T-967 de 2014[101], la Sala Sexta de Revisión señaló que en la actualidad, son claros los parámetros y estándares que deben seguir fiscales, jueces y cualquier otro funcionario del sistema judicial cuando se enfrentan a la solución de un caso que involucra violencia física y sexual contra la mujer. Especialmente, en relación con la consecución, custodia y valoración de las pruebas, pues estos eventos deben estar regidos, entre otros, por los principios de igualdad y respeto.

81. Igualmente, señaló cuál era el papel que ejerce el Estado, a través de los jueces y magistrados, en torno a su obligación de prevenir y propiciar a las mujeres una vida libre de

violencias. En este sentido explicó que la dinámica en relación con los casos de mayor “gravedad”, ha llevado a que “por regla general, la perspectiva de género en la administración de justicia, sólo se aplica en los procesos judiciales, con sus limitaciones propias, cuando está en riesgo grave la integridad física y/o la vida de las mujeres; es decir en materia penal. Pero que pese a ello, esta pauta de acción no resulta suficiente, debido a la existencia de diversos tipos de violencia, ante las cuales el Estado debe proporcionar múltiples y coordinadas soluciones.

82. De esta manera, la Corte concluyó que a pesar de continuar con la protección a las mujeres en materia penal, en el caso analizado, era necesario avanzar en la protección en los ámbitos del derecho civil y de familia. Con base en esta premisa, la Sala Sexta también concluyó que por ejemplo, en aras de una igualdad procesal realmente efectiva, “en ningún caso los derechos del agresor pueden ser valorados judicialmente por encima de los derechos humanos de la mujer a su integridad física y mental y a vivir libre de cualquier tipo de violencia”, y que al revisar una decisión judicial sobre este tipo de temas, era necesario verificar si el operador judicial actuaba o no desde formas estereotipadas de ver a la familia y a la mujer, que conllevaran a normalizar e invisibilizar los actos de violencia.

83. Al valorar la situación de las mujeres que acuden a la administración de justicia para presentar denuncias por actos de violencia, la Sala Sexta también recordó que usualmente estos son valorados como asuntos privados, producto de visiones que reflejan la desigualdad histórica y estructural contra las mujeres. Y destacó que la falta de recursos económicos, la vergüenza, las amenazas, las intimidaciones, las distancias físicas o geográficas, la falta de orientación, la invisibilización, y los estereotipos de género presentes en los operadores jurídicos, -entre otras circunstancias-, son factores que permiten concluir que bajo una perspectiva de género una víctima de violencia en Colombia no llega en igualdad de armas procesales ante la administración de justicia.

84. De manera más reciente, en el Auto de seguimiento A-009 de 2015 a la sentencia T-025 de 2004[102], se reiteró el deber de “debida diligencia” que tienen las autoridades judiciales al conocer de las denuncias por actos de violencia sexual contra las mujeres, en especial en el marco del conflicto armado. Al respecto, la Sala Especial de Seguimiento señaló que la inobservancia del deber de actuar con la “debida diligencia” para la investigación de la violencia sexual asociada al conflicto armado perpetúa la vulneración de

los derechos de las víctimas, en tanto la inacción o actuación deficiente en esta materia envía un mensaje de tolerancia de la violencia contra la mujer y refuerza los patrones de discriminación.

85. Igualmente, la Sala de Seguimiento recordó que el Estado debe adoptar medidas concretas para erradicar la discriminación, de manera que se generen impactos reales y efectivos para disminuir los factores de riesgo de la violencia de género.[103] De manera que las obligaciones generales de prevención que se establecen en los instrumentos internacionales se reflejen en cambios en la sociedad y en las instituciones, a fin de transformar los imaginarios y representaciones sociales, paradigmas, hábitos y cualquier conducta o actitud que atribuya roles de género degradantes sobre la condición femenina, que designe concepciones estereotipadas de la sexualidad y el cuerpo de la mujer y, en general, que expresen discriminación de género.[104]

86. Al respecto, la Sala Especial de Seguimiento, recordó que la Convención “Belem do Pará” señala que el Estado es responsable de adoptar de manera progresiva “por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia (...)”[105]. Sobre la obligación de adopción de los “medios apropiados”, explicó que esta se materializa a través de las siguientes obligaciones específicas en materia de prevención de la violencia de género:

“(i) la transformación de la cultura institucional estatal frente a la violencia y la discriminación contra la mujer;

(ii) la transformación de la cultura de la sociedad en general;

(iii) la adopción de mecanismos administrativos y legislativos que procuren el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y discriminación; y

(iv) la aplicación de la garantía de verdad, justicia y reparación a las sobrevivientes de violencia sexual, en tanto medida preventiva por excelencia y la “primera línea de defensa” contra este tipo de violencia.”

87. Concluyó también, que la adopción de estas medidas no debe ser descoordinada sino que debe responder a estrategias integrales con el objetivo de (i) prevenir los factores de

riesgo, y (ii) fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Finalmente, la Sala reiteró que los esfuerzos para la eliminación de la violencia y la discriminación contra las mujeres, desde la administración de justicia siguen siendo insuficientes, pues resulta necesario continuar en la construcción de marcos interpretativos que ofrezcan a los operadores jurídicos visiones más amplias y estructurales del problema, que les permitan ofrecer soluciones judiciales integrales y que aporten, desde su función, a la reconfiguración de los mencionados patrones culturales discriminadores.

88. Finalmente, en la Sentencia T-012 de 2016[106] ésta Sala de Revisión tuvo la oportunidad de explicar que incluso en la administración de justicia, los jueces, además de reconocer derechos, también pueden confirmar patrones de desigualdad y discriminación, razón por la que la doctrina internacional y constitucional ha desarrollado una serie de criterios y medidas basadas en el respeto y la diferencia de la mujer. Igualmente, reiteró los parámetros sentados en la Sentencia T-878 de 2014 en la que se concluyó que los jueces vulneran los derechos de las mujeres cuando sucede alguno de los siguientes eventos:

“(i) omisión de toda actividad investigativa y/o la realización de investigaciones aparentes[107];

(ii) falta de exhaustividad en el análisis de la prueba recogida o revictimización en la recolección de pruebas[108];

(iii) utilización de estereotipos de género para tomar sus decisiones;

(iv) afectación de los derechos de las víctimas.”[109]

89. Por estas razones, concluyó que es una obligación para los jueces incorporar la perspectiva de género al solucionar sus casos, y al menos incluir los siguientes criterios de actuación:

“(i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres;

(ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres

han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial;

(iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres;

(v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes;

(vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales;

(vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia;

(viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales;

(ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.”

90. Por lo tanto, en materia de administración de justicia se ha concluido que es necesario adoptar medidas que respondan a estrategias integrales con el objetivo de prevenir los factores de riesgo, y fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Así mismo se ha resaltado el papel de los funcionarios judiciales en la transformación de las representaciones discriminatorias que perpetúan los escenarios de violencia contra la mujer. Y se ha resaltado el cumplimiento de las obligaciones para la garantía adecuada del derecho a la administración de justicia, con especial énfasis en el deber de debida diligencia en la investigación y juzgamiento de los actos de violencia sexual en contra de la mujer.

Conclusiones

91. Con base en las anteriores consideraciones, es claro que los estándares internacionales y constitucionales en relación con la proscripción de la discriminación y la violencia contra las mujeres, los cuales han sido aplicados de manera reiterada por la jurisprudencia de esta Corte[110], constituyen pautas de interpretación de obligatorio cumplimiento, no solo para los funcionarios judiciales, sino también para las entidades públicas del Ejecutivo, Legislativo y los entes de control del Estado, encargadas de velar por el cumplimiento de los

derechos humanos de las mujeres y, en particular, de las mujeres víctimas de violencia sexual.

92. Esta precisión es fundamental y del más alto interés para el proceso que se revisa en esta oportunidad pues permite entender que en el marco de la colaboración armónica entre los poderes públicos, y las diferentes instituciones del estado, el cumplimiento de las obligaciones del Estado colombiano en la materialización de las obligaciones de respeto, garantía y protección de los derechos humanos, en este caso de los derechos humanos de las mujeres, implica un conjunto de acciones, estrategias, y medidas que deben ser desarrolladas por las diferentes autoridades que conocen de los actos de violencia contra las mujeres.

93. Con base en la exposición del marco normativo general referente a la protección constitucional a las mujeres contra los actos de violencia es posible afirmar que el Estado colombiano tiene claramente delimitadas sus obligaciones generales para el respeto, protección y garantía de dichos derechos.

94. En materia del derecho a la salud, el Estado debe garantizar el acceso a la atención de forma inmediata, integral, especializada, con enfoque diferencial, de forma gratuita y durante el tiempo necesario para superar las afectaciones físicas y psicológicas derivadas de las agresiones. Además, la prestación del servicio de salud debe garantizar la atención psicosocial en condiciones de dignidad y respeto, e incluir la correspondiente valoración médica, los tratamientos, procedimientos quirúrgicos o medicación que garanticen sus derechos sexuales y reproductivos.

95. En el ámbito laboral y del trabajo se ha reconocido la igualdad de la mujer y su capacidad para desarrollar cualquier actividad o profesión. Adicionalmente, se ha advertido que es contrario a la prohibición de discriminación, e inadmisibles, desde el punto de vista constitucional, establecer cualquier tipo de distinción entre las tareas específicamente reservadas a hombres o a mujeres con el fin de negar el acceso o la permanencia a un espacio que supuestamente corresponde al otro. Y se ha sostenido que ante escenarios de discriminación injustificada procede, incluso, la adopción de medidas de “discriminación positiva” en favor de la mujer para contrarrestar las acciones que, de manera injustificada, impidan la igualdad material mencionada entre ambos sexos. Este tipo de acciones

afirmativas, buscan compensar los efectos negativos de la discriminación con base en la protección especial de derechos específicos que autorizan y justifican esa diferenciación.[111] Finalmente, se ha señalado la necesidad de sensibilizar y concienciar a los diferentes actores económicos, públicos, privados e incluso domésticos sobre los factores de exclusión que se generan por la discriminación y la violencia contra la mujer.

96. Finalmente, en materia de administración de justicia se ha concluido que es necesario adoptar medidas que respondan a estrategias integrales con el objetivo de prevenir los factores de riesgo, y fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Para el efecto, es fundamental el ejercicio de las actuaciones de investigación y juzgamiento con la “debida diligencia” que ordenan los estándares internacionales, así como la adopción de medios apropiados para realizar los cambios culturales e institucionales pertinentes. Así mismo se ha resaltado el papel de los funcionarios judiciales en la transformación de las representaciones discriminatorias que perpetúan los escenarios de violencia contra la mujer.

III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

1. Síntesis del caso y metodología del análisis.

1. En esta oportunidad, la Sala revisa la acción tutela formulada por Samay Lili Neuta Dizu contra el Comité de Servicio Social Obligatorio de la Secretaría de Salud del Cauca y la Gerencia de la E.S.E. Norte 3 -Punto de Atención Padilla-. La solicitud de amparo se produjo por la negativa de la primera de las entidades accionadas frente a la solicitud de exoneración del servicio social obligatorio presentada por la accionante, quien estaba desarrollando dicha actividad en la segunda entidad accionada. En el caso, y durante la prestación del servicio, la accionante fue víctima de un intento de violación, razón por la que desarrolló “estrés postraumático”, esta situación la llevó a solicitar que se diera por terminado su servicio social.

2. La Secretaría Departamental de Salud del Cauca consideró que el problema de la accionante constituía una situación de seguridad que requería un manejo especial por parte de la Gerencia de la E.S.E. Norte 3. La entidad sostuvo durante la impugnación, que si bien la accionante había resultado afectada en su estado emocional, tal hecho no constituía una causal para que fuera exonerada de prestar su servicio social obligatorio. Sobre este

punto, argumentó que la agresión no constituía un caso fortuito o fuerza mayor, ya que todos los ciudadanos en cualquier momento pueden estar inmersos en una situación de violencia que inevitablemente puede afectarlos psicológicamente. Finalmente, la E.S.E. Norte 3 únicamente adujo que la tutela era improcedente debido a que el supuesto perjuicio alegado por la actora ya se había materializado.

3. Para el análisis concreto del proceso, la Sala se dispone a abordar los problemas jurídicos planteados en la presentación del caso, sin embargo, de manera preliminar, resulta necesario aclarar si debido a las evidencias recopiladas en sede de revisión, se configura la existencia de la posible carencia actual de objeto por daño consumado. Una vez determinadas las consecuencias de este aspecto preliminar, la Sala procederá a analizar los diferentes aspectos jurídicos y constitucionalmente relevantes del caso en examen, a la luz del marco teórico-constitucional que se expuso en el acápite de fundamentos de la decisión. El procedimiento metodológico propuesto por la Sala llevará a que en un primer momento se analicen las actuaciones de las entidades accionadas, para posteriormente examinar la solución que del amparo ofrecieron los jueces de instancia en el proceso.

2. Cuestión previa: la configuración de la carencia actual de objeto por daño consumado.

4. Como se explicó en el acápite correspondiente, cuando un juez constitucional evidencia que en una solicitud de amparo los efectos vulneradores de los derechos fundamentales han cesado, esto da lugar a la declaratoria de la carencia de objeto. Esta situación se puede configurar porque la pretensión fue satisfecha, o porque se ocasionó un daño irreparable que debía ser evitado por el juez de tutela.

5. En el caso que ahora se revisa, la accionante informó, en sede de revisión[112], que con posterioridad a la emisión del fallo de segunda instancia que revocó el amparo inicialmente concedido, se vio forzada a terminar el tiempo faltante de su servicio social obligatorio en la Clínica Oriente de la ciudad de Santiago de Cali. Al confrontar esta situación con la pretensión de la acción de tutela, la Sala evidencia que esta última, tenía por objeto que la demandante fuera exonerada de la prestación del servicio social obligatorio. Por lo tanto, sobre este aspecto, la acción de amparo carecería actualmente de objeto.

6. Ahora bien, respecto a la forma en la que se configura dicha carencia de objeto, la Sala encuentra que no se trató de una debida satisfacción de las solicitudes de la peticionaria

por parte de la entidad demandada, debido a que se vio obligada a terminar con el servicio social del que pretendía ser exonerada producto de la decisión del juez de segunda instancia que revocó el amparo que inicialmente le había sido concedido. Por este motivo, y como se explicará con detalle en los acápites posteriores, lo que se configuró en este caso es la ocurrencia de un daño consumado, pues la situación de afectación de derechos que se pretendía evitar finalmente se materializó.

7. Esta situación llevaría, en principio, a que un pronunciamiento de la Corte Constitucional fuera inocuo pues no existiría una pretensión que amparar. Sin embargo, como se expuso en la presentación del proceso que se revisa, la Sala encuentra que la solicitud de tutela formulada por la accionante presenta varios aspectos constitucionalmente relevantes que deben ser analizados por este Tribunal. Adicionalmente, al analizar las implicaciones de la configuración de la carencia actual de objeto, se determinó que con independencia de la existencia o no de dicho fenómeno, es deber de la Corte Constitucional emitir un pronunciamiento de fondo que permita corregir los posibles yerros en relación con los problemas constitucionales que debieron abordar los jueces de instancia en el proceso.

8. Por las anteriores razones, la Corte concluye que en este caso debe emitir un pronunciamiento con miras a señalar el alcance respecto a la vulneración de los derechos conculcados, pues con ello puede precaver y advertir a la parte accionada y a los responsables sobre el incumplimiento de sus obligaciones constitucionales en eventos similares. Por lo tanto, esta Sala de Revisión estudiará la acción de tutela de la referencia, de manera que procederá a analizar de fondo la posible vulneración de los derechos de la que fue sujeto la accionante.

3. Análisis de la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

9. La Sala encuentra que la determinación de la Secretaría Departamental de Salud del Cauca –Comité de Servicio Social Obligatorio– de negar la solicitud de la exoneración del servicio social, y considerar que se trataba de una situación de seguridad, puede llegar a ser valorada, a priori, como una medida ajustada a la normatividad que regula la prestación de dicho servicio, y sus causales eximentes. Como se señaló en los fundamentos de esta sentencia el servicio social obligatorio es un requisito establecido por el legislador a ciertos profesionales (L. 1164 de 2007), fundamentado en los importantes fines sociales y la

relevancia constitucional que guarda la profesión médica en relación con los derechos fundamentales a la salud y la vida.

10. No obstante lo anterior, también se explicó que si bien se trata de un requisito previsto por los órganos competentes para el ejercicio de la medicina y que, en principio, se ajusta a la Constitución, existen circunstancias especiales en las que la aplicación estricta de las normas legales y reglamentarias sobre el servicio social obligatorio pueden derivar en una restricción de derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional.[113] Adicionalmente, también se ha precisado que le corresponde al juez de tutela determinar si en el marco de cada caso concreto la aplicación de las normas del servicio social puede acarrear un desconocimiento de los derechos fundamentales de una persona.[114]

11. En el caso que ahora se analiza, la Sala considera que las autoridades accionadas que conocieron de la solicitud de exoneración del servicio social obligatorio vulneraron los derechos fundamentales de la demandante, sin embargo, el análisis de dicha vulneración no fue debidamente abordado, tanto por las autoridades administrativas que conocieron inicialmente del caso, como por el juez de tutela de segunda instancia, quien revocó el amparo inicialmente concedida a la demandante. Las manifestaciones de la referida vulneración de derechos son objeto de los apartados que se expondrán a continuación.

De la indebida valoración de la causal de exoneración del servicio social obligatorio por caso fortuito o fuerza mayor debidamente documentada y justificada.

12. Al examinar los elementos del caso que ocupa a la Sala, se encontró que la accionante venía desempeñando normalmente sus actividades laborales de servicio social, hasta que fue víctima de un intento de violación[115]. Luego de dicho evento, la actora intentó continuar sus obligaciones labores, y fue incapacitada por un lapso de 15 días, prorrogados por otro término igual.[116] Pese a sus intentos por continuar sus actividades ordinarias desarrolló una patología psiquiátrica de “estrés postraumático”[117], que la llevó a solicitar la exoneración de su servicio social obligatorio.[118]

13. Como causal para la exoneración, la accionante invocó[119] la prevista en el literal “e” del párrafo único del artículo 4º de la Resolución 1058 de 2010[120] del Ministerio de la Protección Social –actualmente, Ministerio de Salud y la Protección Social–. La norma

dispone:

“Artículo 4°. Profesionales objeto del servicio social obligatorio. El Servicio Social Obligatorio se cumplirá por única vez con posterioridad a la obtención del título profesional en medicina, odontología, enfermería y bacteriología.

Parágrafo. Serán exentos de la prestación del Servicio Social Obligatorio los siguientes profesionales:

(...)

e) Los profesionales que, por caso fortuito o fuerza mayor debidamente justificada y documentada, soliciten la exoneración o convalidación del servicio social obligatorio y esta 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.”

14. La Sala encuentra que la causal contenida en la norma corresponde a aquel tipo de casos de exención de responsabilidad, a los que se hizo referencia en los fundamentos de esta decisión[121], fuerza mayor o caso fortuito. Como se explicó en el apartado correspondiente, la fuerza mayor y el caso fortuito requieren la concurrencia de tres elementos: la imprevisibilidad[122], la irresistibilidad[123], y su carácter externo con base en el cual el afectado no puede intervenir en la situación que le imposibilitó cumplir su deber u obligación jurídica. Además de lo anterior, la Sala observa que la norma en comento fija un requisito complementario para acreditar la configuración de la causal, al señalar que la situación de caso fortuito o la fuerza mayor debe estar “debidamente justificada y documentada”.

15. De esta manera, y con base en los elementos de la norma, la Corte encuentra que el Comité de Servicio Social debía resolver la solicitud de la accionante en dos pasos: (i) determinar la configuración de los requisitos de la fuerza mayor o caso fortuito, y luego, (ii) verificar si la causal estaba debidamente justificada y documentada.

En primer lugar, frente a estas condiciones, la Sala considera que la situación de la accionante sí encuadraba dentro de la causal de exoneración por caso fortuito o fuerza

mayor. Al analizar los requisitos mencionados se observa que el desarrollo de una patología psiquiátrica de “estrés postraumático” a raíz de un intento de violación sexual es una situación que evidentemente no podía ser previsible para la accionante; que sus efectos y consecuencias no podían ser evitados, pues fue una situación forzada y contraria a su voluntad, razón por la que es irresistible; y que fue externa debido a que se originó por la actuación de un tercero que generó una afectación a su salud psicológica que imposibilitó el cumplimiento de las diferentes actividades ordinarias de su vida personal y laboral.

En segundo lugar, se evidencia que la situación de fuerza mayor o caso fortuito fue debidamente justificada y documentada en tanto fue certificada en la historia clínica de la accionante por un médico psiquiatra[124]. En este sentido, la Sala estima que es justificado que ante el desarrollo de una patología derivada de un acto perpetrado durante la prestación del trabajo social obligatorio, la accionante solicitara que no fuera obligada a continuar su trabajo en el lugar en donde sufrió el acto sexual abusivo del que fue víctima. Adicionalmente, la situación se encontraba debidamente documentada en tanto obraba en su historia clínica, la cual fue certificada por un profesional especialista en salud psiquiátrica.

16. En contraste con la evidencia, la Sala encuentra que el caso no fue adecuadamente valorado por parte del Comité de Servicio Social Obligatorio de la Secretaría de Salud del Cauca. Al respecto, en la respuesta emitida por dicha entidad el 6 de julio de 2015 a la solicitud de exoneración presentada por la demandante[125], la entidad cita un concepto sobre la fuerza mayor y sus requisitos generales, para finalmente indicar que: “[e]n el caso que nos atañe, la médica Samay Lili Neuta Dizú, presenta solicitud de exoneración de la obligación que tiene para culminar el año completo del servicio social obligatorio a (sic) cual le fue asignado por el Ministerio de Salud por las razones expuestas en la solicitud de la referencia, pero esta situación no corresponde a una razón de fuerza mayor o caso fortuito.” Seguidamente indica: “Lo que considera este comité, es que la gerencia de la Empresa Social del Estado Norte 3, a la cual se encuentra adscrita el punto de atención de Padilla, Cauca, debe garantizar las medidas necesarias que permitan un adecuado funcionamiento de todos los servicios y procesos que día a día se llevan a cabo en las instalaciones del punto de atención de Padilla y que permitan un desempeño laboral dentro de condiciones aceptables de salud ocupacional y seguridad para todos sus funcionarios en cumplimiento del objeto misional.”[126]

17. Como se evidencia, el Comité de Servicio Social Obligatorio no realizó el análisis de ninguno de los requisitos constitutivos de la causal de fuerza mayor o caso fortuito y, únicamente, se limitó a informar que consideraba que la causal no le era aplicable a la solicitante. Dicha respuesta además de ser lesiva del derecho al debido proceso administrativo y de petición de la accionante (arts. 29 y 23 C.N. y art. 31 del CPACA), constituye una verdadera falta al cumplimiento de las debidas funciones y actuaciones administrativas (art. 209 C.N. y art. 3º del CPACA) de la entidad.

18. Adicionalmente, tampoco se estableció el cumplimiento del requisito para determinar si la causal estaba “debidamente justificada y documentada”, pues no se valoró la situación médica de la peticionaria -su historia clínica-, ni tampoco se desplegó ninguna actuación con miras a verificar o a despejar alguna duda respecto a la debida justificación que exponía la solicitante.

Sobre esta situación, la Sala considera que si el Comité de Servicio Social Obligatorio tenía alguna duda sobre los fundamentos de hecho de la solicitud de la accionante, debía realizar los requerimientos respectivos para determinar si se configuraba la causal invocada. Así por ejemplo, se podría llegar a considerar que para acreditar, de manera debidamente justificada y documentada, la causal de fuerza mayor o caso fortuito, por ejemplo sería necesario contar con un dictamen médico o psicológico que señalara la imposibilidad para continuar con las labores propias del servicio social obligatorio. Sin embargo, ninguna actuación fue realizada por la entidad accionada.

Sobre este último punto, el análisis cuidadoso de la norma que regula el procedimiento de solicitud de exoneración[127] muestra que la valoración de los elementos para determinar la configuración de la causal, deben ser producto de un juicioso y diligente estudio por parte del Comité de Servicio Social Obligatorio, para que posteriormente la Dirección General de Análisis y Política de Recursos Humanos del Ministerio de Protección Social -actualmente Ministerio de Salud y Protección Social- autoricen la exoneración.

19. Pese a dicha previsión normativa, el Comité de Servicio Social de la Secretaría de Salud del Cauca omitió sus deberes en relación con la debida y diligente valoración de las solicitudes de exoneración del servicio, pues como se evidenció en los párrafos precedentes, no realizó la adecuada evaluación de los aspectos que configuraban la causal

solicitada por la accionante.

20. Ahora bien, además de lo expuesto, la Sala encuentra que en la respuesta emitida por la entidad accionada existen aspectos adicionales que configuraron una vulneración de los derechos a la salud, la igualdad laboral, a una vida libre de violencia y a la dignidad de la mujer de la accionante. Como se explicará a continuación, la exigibilidad de la continuación del servicio en las condiciones expresadas y a las que fue expuesta la demandante resultó abiertamente desproporcionada e irrazonable, de manera que implicó la violación de sus derechos fundamentales.

De la irrazonable y desproporcionada decisión adoptada por las entidades accionadas.

21. La Sala encuentra que, además de lo antes expuesto, la vulneración de los derechos de la accionante tuvo origen y manifestación en otros de los aspectos de las respuestas y actuaciones de las entidades accionadas, puesto que el Comité de Servicio Social Obligatorio del Cauca actuó de manera negligencia, irrazonable y desproporcionada en relación con la gravedad de la situación personal y de salud de la accionante, a raíz del evento de intento de violación sexual que sufrió.

22. En primer lugar, la Sala encuentra que es irrazonable que el Comité de Servicio Social Obligatorio, luego de concluir que no se configuraba la causal por caso fortuito o fuerza mayor, no contemplara la posibilidad de trasladar o intercambiar a la accionante del sitio de trabajo, en donde había sido víctima del intento de violación que desencadenó la afectación de su salud psicológica. Si en el caso se evidenciaba la posibilidad de continuar prestando el servicio social por parte de la demandante, lo que razonablemente se esperaría de la entidad es que ofreciera las condiciones adecuadas para que dicho servicio fuera prestado, sin que esta situación implicara una afectación a la integridad física y psicológica de la peticionaria.

23. Sobre esta posibilidad, por ejemplo, el artículo 18[128] de la ley 1257 de 2008 ordena que indistintamente del ámbito (familiar, educativo, laboral, etc.) en el que se ejerza la violencia contra la mujer, ellas tienen “derecho a la protección inmediata de sus derechos, mediante medidas especiales y expeditas”, y dentro de estas medidas se prevé “(i) [r]emitir a la víctima y a sus hijas e hijos a un sitio donde encuentren la guarda de su vida, dignidad, e integridad y la de su grupo familiar (...)”.

24 Sin embargo, la entidad se limitó a señalar que “la gerencia de la Empresa Social del Estado Norte 3, a la cual se encuentra adscrita el punto de atención de Padilla, Cauca, debe garantizar las medidas necesarias que permitan un adecuado funcionamiento de todos los servicios y procesos que día a día se llevan a cabo en las instalaciones del punto de atención de Padilla y que permitan un desempeño laboral dentro de condiciones aceptables de salud ocupacional y seguridad para todos los funcionarios en cumplimiento del objeto misional.” Dicha respuesta es inadmisibles en términos constitucionales, puesto que subordina los derechos de la accionante a los fines del servicio social, sin valorar la grave y desmesurada afectación que implicó a los derechos a la salud y a una vida libre de violencia de la accionante.

25. Adicionalmente, la Sala evidencia que algunos de los argumentos expuestos por la el Comité de Servicio Social Obligatorio del Cauca durante el trámite de tutela constituyen una vulneración a la dignidad de la mujer, al normalizar las situaciones de violencia que viven las mujeres en nuestro país. Sobre este punto, la entidad señaló en el trámite de impugnación de la tutela que “(...) si bien la accionante había resultado afectada en su estado emocional, tal hecho no constituía una causal para que fuera exonerada de prestar su servicio social obligatorio”, y explicó que esto era así porque “la agresión no constituía un caso fortuito o fuerza mayor, ya que todos los ciudadanos en cualquier momento pueden estar inmersos en una situación de violencia que inevitablemente puede afectarlos psicológicamente.”

26. Este tipo de expresiones constituyen verdaderos actos de violencia simbólica contra la mujer que consolidan los estereotipos de género y la discriminación de la que ellas han sido víctimas en nuestra sociedad. Es inadmisibles que las autoridades del Estado sostengan este tipo de afirmaciones pues contrarían los postulados constitucionales de igualdad (art. 13 C.N.) y protección a la mujer, así como los mandatos y obligaciones internacionales del Estado para el respeto, garantía y protección de la dignidad de la mujer (CEDAW y Convención “Belem do Para”), que hacen parte de nuestra Constitución a través del Bloque de Constitucionalidad.

27. En segundo lugar, la respuesta ofrecida es abiertamente desproporcionada, pues le exigió a la actora permanecer y seguir trabajando en el mismo lugar en el que fue víctima del episodio de intento de violación que le generó graves consecuencias a su salud

psicológica. Tal medida no se compadece con los efectos y consecuencias que puede implicar para la integridad y la salud de la accionante, y por el contrario, resultaba un grave riesgo pues obligó a la actora a regresar al mismo sitio en el que sufrió un intento de violación, y en el que podría estar expuesta a encontrar al agresor. Por lo tanto, la actuación de la entidad generó una re-victimización y grave afectación a sus derechos a la dignidad y a su salud psicológica, al tener que rememorar los actos sexuales abusivos que fueron perpetrados en su contra.

28. Por las razones expuestas, la Sala encuentra que la actuación del Comité de Servicio Social de la Secretaría de Salud del Cauca, nuevamente fue lesiva de los derechos de Zamay, pues además de no verificar y valorar adecuadamente la configuración de la causal de fuerza mayor y caso fortuito, adoptó una decisión abiertamente irrazonable y desproporcionada que terminó por afectar gravemente sus derechos a la salud, a una vida libre de violencia y a su dignidad como mujer.

29. Además de lo anteriormente expuesto, la Sala encuentra con preocupación que en relación con la regulación del servicio social obligatorio persiste el vacío normativo detectado por la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional[129] respecto de las situaciones de relevancia constitucional que puedan constituir excepciones no previstas por el legislador para la exoneración del servicio, cuando dichas situaciones son ponderadas en relación con los principios constitucionales y particularmente con los mandatos de especial protección a grupos vulnerables.

31. Así por ejemplo, en el caso que ahora se revisa, la Sala encuentra que este vacío en la regulación persiste, y que conlleva a que no se permita eximir, de forma clara, del servicio social obligatorio a una mujer que ha sido víctima de un ataque a su integridad física y sexual, situación que le ocasionó el desarrollo de un cuadro de “estrés postraumático”, y que por tanto la dejó en una situación de vulnerabilidad.

32. Como se señaló inicialmente, la solución planteada por las entidades accionadas, en términos de ofrecer medidas de seguridad, prima facie, podría llegar a ser consideradas apropiada si se confronta con la regulación del servicio social obligatorio. Sin embargo, con base en las particularidades del caso concreto y a la luz de los marcos normativos que protegen los derechos a una vida libre de violencia, a la salud, y a la integridad física y

sicológica de las mujeres víctimas de actos de violencia sexual, la Sala encuentra que las razones esgrimidas por las entidades accionadas resultaron inadecuadas para la protección de los derechos de la accionante. Incluso, desde la perspectiva de género de protección de los derechos de la mujer, las actuaciones analizadas contrariaron las obligaciones de respeto, garantía y protección de los derechos de la accionante.

33. Con base en las anteriores consideraciones, y especialmente en desarrollo de los marcos normativos que señalan las obligaciones del Estado y las diferentes instituciones que lo componen, la Sala considera necesario señalarle a la entidad accionada los parámetros que debe observar como autoridad administrativa, para que en caso de volver a conocer de situaciones derivadas de actos de violencia sexual contra la mujer, respete los deberes y obligaciones derivadas de los derechos y la dignidad de las mujeres. De la misma manera, los lineamientos expuestos permitirán fijar el alcance de los derechos que en esta oportunidad se verificaron como vulnerados, con el objeto de amparar la garantía de no repetición de actuaciones lesivas de dichos derechos.

La debida diligencia y las obligaciones de las autoridades administrativas que conocen de actos de violencia sexual contra la mujer. Deber de actuación en una perspectiva de género. Protección en ámbitos administrativos y laborales.

34. Los mandatos contenidos en la Constitución como en las diferentes normas internacionales que componen el bloque de constitucionalidad señalan claramente las obligaciones del Estado, y las autoridades que lo componen, en relación con la protección de los derechos y la integridad de la mujer[130], razón por la que el Estado actúa como garante en el deber de eliminar cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida contra las mujeres.

35. Como se expuso en los fundamentos de esta decisión, los diferentes instrumentos en relación con los derechos de las mujeres (especialmente la CEDAW y la Convención “Belem do Pará”) contienen un conjunto de directrices en materia de derechos específicos de las mujeres, medios de protección y obligaciones concretas de los Estados, que pretenden contribuir a la corrección, mediante medidas positivas, de la situación de discriminación histórica a que han estado sometidas las mujeres en razón del género, y que las ha situado en una posición de desventaja social, económica, política y cultural, respecto de la cual una

de las manifestaciones más lesivas se expresa en las distintas formas de violencia en su contra, entre ellas, los actos de violencia sexual.[131]

36. Dichos estándares internacionales han sido aplicados de manera reiterada por la jurisprudencia de esta Corte[132] bajo el entendido que sus disposiciones constituyen pautas de interpretación de obligatorio cumplimiento tanto para los funcionarios judiciales como para las entidades públicas del Ejecutivo, Legislativo y los entes de control del Estado, encargadas de velar por el cumplimiento de los derechos humanos de las mujeres y, por lo tanto, de aquellas mujeres que han sido víctimas de actos de violencia sexual.

37. Una de las principales obligaciones de todas las autoridades del Estados derivada de los mencionados instrumentos es el cumplimiento de sus actuaciones con base en el deber de “diligencia debida” -o debida diligencia- frente a los actos de violencia contra la mujer.[133] Dicho deber se basa en “el compromiso internacional de adoptar todas las medidas necesarias -administrativas, legislativas, judiciales, financieras y fiscales- para la adopción, implementación y seguimiento de políticas públicas efectivas y adecuadas tendientes a eliminar toda manifestación de violencia y discriminación en razón del género”. [134] Con base en los mencionados estándares internacionales, para la Corte es claro que ante una situación de violencia sexual contra una mujer las autoridades administrativas deben cumplir con debida diligencia sus obligaciones, muchas de ellas formalmente desarrolladas y reiteradas en normas nacionales tanto de rango legal, como reglamentario.

38. En primer lugar, es necesario recordar que existen unas medidas de sensibilización y prevención en relación con la violencia contra la mujer.[135] Así por ejemplo, dentro de estas medidas, la Ley 1258 de 2008 le ordena al Gobierno Nacional[136]:

(i) Formular, aplicar y actualizar estrategias, planes y programas Nacionales integrales para la prevención y la erradicación de todas las formas de violencia contra la mujer.

(ii) Ejecutar programas de formación para los servidores públicos que garanticen la adecuada prevención, protección y atención a las mujeres

(iii) Implementará en los ámbitos mencionados las recomendaciones de los organismos internacionales, en materia de Derechos Humanos de las mujeres.

(iv) Desarrollar planes de prevención, detección y atención de situaciones de acoso, agresión sexual o cualquiera otra forma de violencia contra las mujeres.

(v) Implementar medidas para fomentar la sanción social y la denuncia de las prácticas discriminatorias y la violencia contra las mujeres.

39. Por otra parte, es responsabilidad[137] del Gobierno a través de los Ministerios del Trabajo, y de Salud y la Protección Social, adoptar medidas en el ámbito laboral tales como desarrollar “campañas para erradicar todo acto de discriminación y violencia contra las mujeres en el ámbito laboral.”[138] Igualmente el Gobierno Nacional y las autoridades territoriales son responsables[139] de adoptar y ejecutar las medidas de atención, en relación con la violencia de género. Adicionalmente, deben priorizar sus actuaciones, razón por la que “tendrán en cuenta las mujeres en situación especial de riesgo”.

40. Así mismo, las entidades administrativas deben observar que indistintamente del ámbito (familiar, educativo, laboral, etc.) en el que se ejerza la violencia contra la mujer, estas tienen “derecho a la protección inmediata de sus derechos, mediante medidas especiales y expeditas, entre las que se encuentran las siguientes”[140]:

(i) Remitir a la víctima y a sus hijas e hijos a un sitio donde encuentren la guarda de su vida, dignidad, e integridad y la de su grupo familiar. (...)

(ii) Cualquiera otra medida necesaria para el cumplimiento de los propósitos de prevención y sanción de las formas de violencia y discriminación contra las mujeres.

41. De manera especial, en el ámbito laboral, es necesario tener en cuenta que todos los empleadores y/o contratantes del sector público o privado, tienen ciertas obligaciones[141], los cuales se aplican a la totalidad de las trabajadoras sin distinción de la forma de vinculación laboral y/o forma de trabajo. Con base en esas obligaciones el Ministerio del trabajo creó el Programa de Equidad laboral con Enfoque Diferencial y de Género para las Mujeres, con el cual, entre otras cosas, se busca:

(i) Difundir y sensibilizar a empleadores, trabajadores, personal de las áreas del talento humano de las entidades públicas y empresas del sector privado del nivel nacional y territorial en el conocimiento de las leyes, los convenios, tratados, acuerdos, normas y

estándares nacionales e internacionales que protegen a la mujer en materia laboral; (...)

(ii) Formar y capacitar a empleadores, personal de las áreas de Talento Humano, sindicatos, gremios y trabajadores, así como a funcionarios del Ministerio del Trabajo a nivel nacional y territorial para que el enfoque diferencial y de género, sea incluido en las políticas empresariales, el reconocimiento social y económico del trabajo de las mujeres y el desarrollo de la responsabilidad social empresarial; (...)

(iii) Incluir dentro de la categoría de riesgo profesional el daño generado por hechos de acoso sexual y otras formas de violencia en contra de las mujeres en el ámbito laboral.

Del remedio judicial y las órdenes a adoptar.

43. Para el efecto, y en cumplimiento de los estándares normativos referenciados, y la reglamentación en la materia, la Corte ordenará al Ministerio de Salud y Protección Social que: (i) dentro del mes (1) siguiente a la notificación de esta sentencia, realice las actuaciones correspondientes, en el marco de sus competencias reglamentarias, legales y constitucionales, para modificar o adoptar una regulación que corrija los vacíos normativos en relación con la prestación del servicio social obligatorio (Resolución 1058 de 2010 y 2352 de 2014), evidenciados tanto en esta sentencia, como en la sentencia T-109 de 2012, para que tome en cuenta la situación de grupos y sujetos vulnerables como criterio de traslado, intercambio de cupos, o exoneración del servicio social obligatorio.

44. Adicionalmente, el Ministerio de Salud y Protección Social (ii) deberá realizar, solicitando la colaboración del Ministerio del Trabajo, los trámites correspondientes para realizar las capacitaciones necesarias (administrativos, empleadores y trabajadores), en relación con el respeto, protección y garantía de los derechos de las mujeres, y las medidas para la sensibilización en relación con la violencia sexual contra la mujer. Para el efecto, empezará por realizar la primera capacitación dentro del mes (1) siguiente a la notificación de esta sentencia, en la ESE Norte 3 de Padilla –Cauca–, y en la Secretaría de Salud del Cauca y su Comité de Servicio Social Obligatorio, autoridades cuya vulneración de derechos a la accionante dio origen al presente proceso.

45. Finalmente, y como (iii) medida de reparación frente a la consumación del daño en relación con la vulneración de derechos de la que fue víctima la accionante Salay Lili Neuta

Dizú, quien se vio obligada a terminar su servicio social obligatorio por la negativa e insensibilidad de las autoridades accionadas frente al acto de violencia de la que fue víctima, se ordenará al Secretario de Salud Departamental del Cauca, que junto con los miembros del Comité de Servicio Social Obligatorio, en una ceremonia especial emitan excusas públicas por la situación de afectación de los derechos como mujer y las situación que tuvo que vivir la demandante Samay Lili Neuta Dizú, en relación con la inobservancia de las medidas adecuadas para atender su caso.

46. Ahora bien, una vez delimitada y aclarada la decisión en relación con la actuación de las autoridades administrativas accionadas, la Sala procede, con pretensión de corrección, a analizar el fallo de los jueces de tutela que conocieron del proceso de la referencia. En este caso, la Corte espera fijar el alcance de la actuación de los jueces de tutela quienes deben adoptar las medidas necesarias para salvaguardar los derechos de las mujeres. Esta situación se ve reforzada en escenarios de vulnerabilidad, como los que se evidenciaron en este caso. Con esta idea como referente, procede la Sala a revisar los fallos de instancia, pero especialmente el fallo de segunda instancia que revocó el amparo de los derechos de la accionante.

De la corrección del fallo de segunda instancia. El deber judicial-constitucional de protección a las mujeres víctimas de violencia sexual.

47. De la revisión de los fallos de instancia, la Sala encuentra que en primera instancia el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán concedió el amparo a la accionante por considerar vulnerados sus derechos a la salud y a la integridad física por parte de las entidades accionadas. En su decisión, señaló que con base en la jurisprudencia en la materia se podía considerar que la situación de la actora se enmarcaba dentro de un caso fortuito o fuerza mayor debidamente justificada y documentada, porque estaba probado el diagnóstico de la actora, quien padecía “síndrome de estrés postraumático”, y que había sido medicada con antidepresivos y ansiolíticos.

48. No obstante lo anterior, en segunda instancia el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca revocó parcialmente la anterior decisión, pues consideró que se trataba de un problema de seguridad personal que podía ser solucionado por la gerencia de la ESE Norte 3 punto de atención Padilla, a través de la prestación de las medidas adecuadas para el

traslado de la demandante de su casa de habitación a su lugar de trabajo, y viceversa. Al señalar los motivos de su decisión sostuvo que si bien la agresión ocurrida contra la accionante había afectado su estado emocional, tal hecho no constituía una causal para que fuera exonerada de prestar su servicio social obligatorio. Adicionalmente, indicó sobre el intento de violación, que a pesar de tratarse de un hecho externo y ajeno a su voluntad, tal situación no constituía un caso fortuito o fuerza mayor “ya que todos los ciudadanos en cualquier momento pueden estar inmersos en una situación de violencia que inevitablemente puede afectarlos psicológicamente”.

49. En relación con el fallo de primera instancia, la Sala considera que la decisión adoptada por el Juez es correcta debido a que realizó un ejercicio de ponderación que incluyó (i) la jurisprudencia en relación con el servicio social obligatorio, y (ii) el entendimiento casuístico que ha predicado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en relación con la causal de fuerza mayor y caso fortuito como eximente de responsabilidad, que a su vez se acompañó (iii) con los estándares de respeto, garantía y protección de los derechos de la mujer.

En efecto, como ya señaló la Sala[142], en el sub examine era razonable sostener que las condiciones fácticas de la accionante se subsumían dentro de la causal prevista en el literal “e” del párrafo del artículo 4º de la Resolución 1058 de 2010. La razonabilidad del fallo del juez de primera instancia se deriva de su análisis según el cual la accionante había sido diagnosticada con “síndrome de estrés postraumático” y que había sido medicada con antidepresivos y ansiolíticos, situación que la había llevado a ser incapacitada de manera continua, lo que desde un análisis objetivo la había obligado a apartarse de la prestación del servicio.

50. Adicionalmente, el juez de primera instancia valoró dentro de su ponderación la existencia de una insuficiencia de los criterios de exoneración para la prestación del servicio social obligatorio, al señalar que “la decisión debía observar las especiales circunstancias de salud de la tutelante”, que además considerara el respeto de los derechos “a la especial protección constitucional reforzada de la mujer, como sujeto históricamente desprotegido y marginado”. Por las anteriores razones, la Sala encuentra que la decisión se encuentra ajustada a los estándares constitucionales en la materia.

51. Ahora bien, en relación con la decisión del juez de segunda instancia la Sala encuentra que el Tribunal resolvió el amparo acogiendo, en gran parte, los argumentos de las entidades accionadas, bajo el entendido de que la situación planteada por la demandante era un problema de seguridad que requería un manejo especial por parte de la Gerencia de la E.S.E. Norte 3. Por tal motivo, consideró que era posible exigirle a la demandante que continuara prestando sus servicios siempre que la entidad le brindara las condiciones para trasladarse de su sitio de residencia a su trabajo.

53. Como se explicó al analizar la actuación de las entidades accionadas, era irrazonable y desproporcionado exigir a la accionante que continuara la prestación de sus servicios cerca del sitio en el que había sido víctima de un intento de violación. Este tipo de exigencias además de desconocer la grave afectación a la salud psicológica de la accionante, constituye una actuación que “normaliza” los actos de violencia contra la mujer e incentiva el fortalecimiento de los estereotipos de género y discriminación que han debido soportar históricamente las mujeres. Por lo tanto este tipo de exigencias contrarían abiertamente la cláusula de igualdad estatuida en el artículo 13 de la Constitución, que constituye uno de los mandatos esenciales del Estado social y democrático de derecho.

54. Adicionalmente, la Sala considera que la valoración realizada por el Tribunal Administrativo de instancia fue insuficiente, debido a que obvió otras alternativas para la salvaguarda de los derechos de la accionante. Como también se señaló en el acápite correspondiente, era necesario explorar la posibilidad de realizar un traslado o intercambio, en lugar de obligar a la accionante a permanecer en el sitio en el que sufrió el intento de violación, con lo que se generó un acto de re-victimización que es contrario a los derechos y garantías a una vida libre de violencia de las mujeres.

55. Como se puede apreciar, a partir de los elementos expuestos, el Tribunal de segunda instancia debió “ponderar” si la accionante estaba en capacidad de continuar con la prestación del servicio social teniendo en cuenta la grave afectación que se generaría a su estado de salud, para posteriormente determinar si a la luz de los estándares constitucionales e internacionales en la materia, era posible considerar que primaba el deber de prestar dicho servicio. Como ha enseñado este Tribunal, ponderar[143] significa adoptar una decisión después de analizar todos los factores relevantes envueltos en una situación de hecho concreta, en lugar de adoptar esa decisión a partir de una sola razón

que, prima facie, dirija al funcionario (o a la persona) hacia una respuesta determinada. La ponderación, como método de aplicación de principios constitucionales, permite y obliga al juez a argumentar con base en todas las razones o factores relevantes.[144]

56. Bajo estas consideraciones para la Sala es claro que la decisión de segunda instancia no valoró adecuadamente todos los aspectos relevantes para resolver la controversia propuesta por la accionante, pues omitió los deberes y obligaciones de respeto, garantía y protección de los derechos de la mujer en relación con los actos de violencia sexual, los cuales tienen unas claras directrices en relación con los derechos a la salud y las condiciones laborales, que ameritaban el amparo completo e integral de sus derechos fundamentales. Por tales razones la Sala revocará la decisión de segunda instancia.

57. Ahora bien, además de lo anterior, preocupa a la Sala el contenido de algunas de las razones del fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca que, al igual que la respuesta de las entidades accionadas, expresan contenidos discriminatorios con los que se normaliza la violencia contra la mujer. Así por ejemplo, dicho Juez colegiado sostuvo sobre el intento de violación, que a pesar de tratarse de un hecho externo y ajeno a la voluntad de la demandante, tal situación no constituía un caso fortuito o fuerza mayor “ya que todos los ciudadanos en cualquier momento pueden estar inmersos en una situación de violencia que inevitablemente puede afectarlos psicológicamente”.

58. Como se señaló en la sentencia T-012 de 2016[145], incluso en la administración de justicia, los jueces, además de reconocer derechos, también pueden confirmar patrones de desigualdad y discriminación. Razón por la que para evitar la reiteración este tipo de situaciones como las presentadas en el proceso que se analiza, y con el fin de dar cumplimiento a los estándares y parámetros normativos en materia de administración de justicia adecuada en relación con la violencia contra la mujer y la perspectiva de género en la materia[146], la Corte emitirá las siguientes órdenes.

59. En primer lugar, advertirá al Tribunal Administrativo del Cauca que se abstenga de transmitir contenidos que “normalicen” los actos de violencia contra la mujer. Las afirmaciones sostenidas por dicho Tribunal son inadmisibles en términos constitucionales pues los actos de violencia contra la mujer, y en especial, los relacionados con actos sexuales perpetrados en su contra, deben ser proscritos en cualquiera de sus

manifestaciones. Para el efecto, dicho Tribunal debe tener en cuenta que como juez constitucional y con base en el principio de protección a la mujer, debe prevenir y propiciar una vida libre de violencia para las mujeres. Igualmente, debe velar por la adopción y la toma de medidas positivas, dirigidas a corregir las desigualdades de facto, para compensar la relegación sufrida y promover la igualdad real y efectiva de la mujer en todos los órdenes (político económico, social y cultural). Bajo este entendido no es admisible ni aceptable ningún tipo de violencia contra las mujeres, ni tampoco es posible esperar a la ocurrencia de un hecho o un riesgo “grave” contra la integridad física y mental o la vida de las mujeres para activar los mecanismos de protección de las que ellas son titulares.

60. En segundo lugar, se instará al Consejo Superior de la Judicatura para que en el marco de la política de justicia y género, y en coordinación con la Comisión de Género de la Rama Judicial, desarrolle las obligaciones internacionales[147] (especialmente las contenidas en la CEDAW y la Convención “Belem do Pará”) que permitan a través de los “medios apropiados” adelantar los procesos de formación, capacitación y fortalecimiento institucional para la consolidación de marcos interpretativos y de juzgamiento desde la perspectiva de género que permitan la reconfiguración de los patrones culturales de discriminación y normalización de la violencia contra la mujer, con especial énfasis en la violencia sexual contra la mujer.

61. Como consecuencia de lo anterior, se ordenará, adicionalmente, que dentro de un (1) mes siguiente a la notificación de la presente sentencia se realice en el Tribunal Administrativo del Cauca una jornada de sensibilización y capacitación a los funcionarios y empleados judiciales, sobre los parámetros normativos de defensa de los derechos de las mujeres y justicia en perspectiva de género, con especial énfasis en los casos relacionados con actos de violencia sexual contra la mujer.

Cuestión adicional y complementaria: órdenes encaminadas a garantizar el deber de la debida diligencia en el trámite e investigación de la denuncia de violencia sexual instaurada por la accionante.

62. Finalmente, con miras a garantizar el cumplimiento del deber de la debida diligencia en la investigación de la denuncia por los actos de violencia sexual que instauró la accionante ante la Policía Nacional con sede en Padilla –Cauca–, la Sala emitirá ordenes de advertencia

para que esa autoridad con base en sus obligaciones legales y reglamentarias y de manera efectiva y diligente, realice todas las actuaciones correspondientes encaminadas a garantizar una efectiva justiciabilidad y administración de justicia en el caso de la referencia.

63. Para el efecto, se ordenará a la Dirección Departamental de Policía del Cauca que verifique y vigile las actuaciones surtidas en la Inspección de Policía del municipio de Padilla -Cauca-, a raíz de la denuncia presentada por Zamay Lili Neuta Dizú por los actos de violencia sexual de los que fue víctima.

64. Adicionalmente, se ordenará a la Dirección Seccional de Fiscalías del Cauca que junto con la Unidad Seccional de Fiscalías que tenga competencia en el municipio de Padilla -Cauca- realice las actuaciones correspondientes para dar cabal cumplimiento a los deberes[148] de “debida diligencia” en relación con la investigación por los actos de violencia sexual de los que fue víctima Samay Lili Neuta Dizu. En caso de no encontrar registro sobre actuaciones adelantadas en la entidad, deberá realizar los requerimientos necesarios a la Dirección Departamental de Policía del Cauca, para que informe sobre el estado de la denuncia presentada por Zamay Lili Neuta Dizú para adelantar con la “debida diligencia” la investigación correspondiente.

65. Finalmente, se ordenará a la Defensoría del Pueblo -Regional del Valle del Cauca- y a la Procuraduría General de la Nación -Regional del Valle del Cauca-[149] para que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales[150], realice un acompañamiento y ofrezca asistencia técnica legal a la demandante, así como para que vigile el cumplimiento de las órdenes emitidas en esta sentencia. Para el efecto, se remitirán los datos de la accionante para coordinar las labores de asistencia y acompañamiento.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: DECLARAR la carencia actual de objeto por daño consumado, de conformidad con

las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: REVOCAR la sentencia del dieciocho (18) de septiembre de dos mil quince (2015), proferida por el Tribunal Contenciosos Administrativo del Cauca, que revocó el fallo de primera instancia proferido el seis (6) de agosto de dos mil quince (2015) por el Juzgado Cuarto (4º) Administrativo de Popayán y, en su lugar, CONCEDER INTEGRALMENTE el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad física, a una vida libre de violencia y al trabajo de Zamay Lili Neuta Dizú.

Tercero: ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social que dentro de un (1) mes siguiente a la notificación de esta sentencia, realice las actuaciones correspondientes, en el marco de sus competencias legales y constitucionales, para que con base en las consideraciones de este fallo modifique o adopte una regulación que corrija los vacíos normativos en relación con exoneración del servicio social obligatorio evidenciados en la presente sentencia.

Cuarto: ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social que adelante los trámites correspondientes para que con la colaboración del Ministerio del Trabajo, realice las capacitaciones necesarias encaminadas a sensibilizar a los administrativos, empleadores y trabajadores del sistema de salud, en relación con el respeto, protección y garantía de los derechos de las mujeres y en relación con la violencia sexual contra la mujer. Para el efecto, empezará por realizar la primera capacitación dentro del mes (1) siguiente a la notificación de esta sentencia, en la ESE Norte 3 de Padilla -Cauca-, y en la Secretaría de Salud del Cauca, y en el Comité de Servicio Social Obligatorio, autoridades cuya vulneración de derechos a la accionante, dio origen al presente proceso.

Quinto: ORDENAR al Secretario de Salud Departamental del Cauca, que junto con los miembros del Comité de Servicio Social Obligatorio y en las instalaciones de la E.S.E Norte 3 de Padilla -Cauca-, realicen un acto público en el que se emitan excusas a la demandante Samay Lili Neuta Dizú, por la situación de inobservancia de las medidas adecuadas para atender su caso, que conllevaron a la afectación de sus derechos y a su dignidad como mujer. Para su celebración (fecha y hora), el acto público deberá ser previamente concertado con la accionante.

Sexto: INSTAR al Consejo Superior de la Judicatura para que en el marco de la política de

justicia y género, en coordinación con la Comisión de Género de la Rama Judicial, y en cumplimiento de las obligaciones internacionales para la eliminación de la violencia y la discriminación contra la mujer, adopte por los “medios apropiados”, los procesos de formación, capacitación y fortalecimiento institucional desde la perspectiva de género que permitan la reconfiguración de los patrones culturales de discriminación y normalización de la violencia contra la mujer, con especial énfasis en la violencia sexual contra la mujer. En consecuencia,

Séptimo: ORDENAR al Consejo Superior de la Judicatura que en coordinación con la Comisión de Género de la Rama Judicial, realice en el Tribunal Administrativo del Cauca, dentro de un (1) mes siguiente a la notificación de la presente sentencia, una jornada de sensibilización y capacitación a los funcionarios y empleados judiciales, sobre los parámetros normativos de defensa de los derechos de las mujeres y justicia en perspectiva de género, con especial énfasis en los casos relacionados con actos de violencia sexual contra la mujer.

Octavo: ORDENAR a la Dirección Departamental de Policía del Cauca que verifique y vigile las actuaciones surtidas en la Inspección de Policía del municipio de Padilla -Cauca-, a raíz de la denuncia presentada por Samay Lili Neuta Dizú por los actos de violencia sexual de los que fue víctima.

Noveno: ORDENAR a la Dirección Seccional de Fiscalías del Cauca que junto con la Unidad Seccional de Fiscalías que tenga competencia en el municipio de Padilla -Cauca- realice las actuaciones correspondientes para dar cabal cumplimiento a los deberes de “debida diligencia” en relación con la denuncia por los actos de violencia sexual de los que fue víctima Samay Lili Neuta Dizú. En caso de no encontrar registro sobre actuaciones adelantadas en la entidad, deberá realizar los requerimientos necesarios a la Dirección Departamental de Policía del Cauca, para que informe sobre el estado de la denuncia presentada por la demandante para adelantar con la “debida diligencia” la investigación correspondiente.

Décimo: ORDENAR a la Defensoría del Pueblo -Regional del Valle del Cauca- y a la Procuraduría General de la Nación -Regional del Valle del Cauca- para que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, realice actuaciones de acompañamiento y

asistencia técnica legal a Zamay Lili Neuta Dizu, así como para que vigile el cumplimiento de las órdenes emitidas en esta sentencia. Para el efecto, por Secretaría General de la Corte Constitucional, remítanse los datos de contacto de la accionante para coordinar las labores de asistencia y acompañamiento.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

[1] En este apartado se relacionan tanto los hechos descritos por la accionante en la demanda de tutela como algunos elementos fácticos y jurídicos que obran en el expediente.

[2] Ver entre otras las sentencias T-495 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-692 A de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T- 178 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T- 975A de 2008, (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-179- de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[3] Al respecto pueden consultarse las sentencias T-685 de 2010 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-478 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[4] Decreto 2591 de 1991. Artículo 24. Prevención a la autoridad. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma

que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado, en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido. El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión

[5] Cfr. T-478 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[6] Cfr. Sentencia SU-540 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

[7] Sentencia T- 957 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[8] Cfr. Sentencia T-478 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[9] Ver entre otras, las sentencias T-842 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-520 de 2012 (M.P. María Victoria Calle), y T-478 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[10] En particular, en este apartado se reiterarán algunos de los argumentos relacionados con el servicio social obligatorio y que fueron expuestos en la sentencia T-109 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa) en su apartado: “[e]l 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.” No obstante, el apartado incluye una actualización del marco regulatorio del servicio social obligatorio.

[11] Cfr. Sentencias C-749 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), C-740 de 2008 (M.P. Jaime Araújo Rentería), C-109 de 2002 (Jaime Araújo Rentería), T-206 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda). Igualmente ver, entre otras, C-1053 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y C-1265 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

[12] Sobre las exigencias especiales para carreras con incidencia social, pueden consultarse las sentencias 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.

[14] Al respecto pueden consultarse las sentencias T-756 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y C-226 de 2004, citadas en la sentencia T-109 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa), en la que se recordó que: “(...) 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.”.

[15] Cfr. Sentencia T-109 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[16] Ley 1164 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 (...)”.

[17] Esta situación ha llevado a la Corte (T-109 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa) a considerar que durante el servicio social obligatorio pueden presentarse los elementos constitutivos del contrato de trabajo. Al respecto, se pueden consultar las 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 servicio social obligatorio. En esos casos, la Corte señaló que, en la medida en que se pudo establecer que se daban los elementos del contrato de trabajo, era posible acudir al concepto de contrato realidad y, por lo tanto, amparar la estabilidad laboral de las afectadas.

[18] Ejemplos, de estos grupos son la población carcelaria, las personas en situación de desplazamiento, los indígenas, los niños, niñas y adolescentes en abandono, y los adultos mayores o de la tercera edad.

[19] Resolución No. 1058 de 2010 del Ministerio de la Protección Social, artículos 6 y 7, en los que se 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 servicio social obligatorio, en programas dirigidos a poblaciones

deprimidas urbanas y rurales o con difícil acceso a los servicios de salud.

[20] Cfr. Artículo 13 de la Resolución No. 1058 de 2010 y artículo 5º de la Resolución 2358 de 2014.

[21] 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”.

[22] Resolución No. 2358 de 2014 del Ministerio de Salud y Protección Social.

[23] 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”.

[24] 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.”

[25] En este caso, que constituye un precedente importante para el presente proceso de revisión, se analizó una tutela en la que una mujer, madre de una menor de 8 años que padecía del síndrome de “Tay Sachs”, con “cuadriparesia espástica, microcefalia y daño neurológico severo”. En el asunto, el Ministerio de Protección Social y el IDSN, le habían negado una solicitud a la accionante para ser exonerada de la prestación del SSO, o de ser

ubicada en una plaza en la ciudad donde podía ser atendida su hija. En el caso, la Sala Primera de Revisión de tutelas encontró que la regulación del SSO no permitía eximir del mismo a la demandante, quien era una mujer cabeza de familia que se encontraba a cargo de una menor de edad que dependía de ella en forma absoluta por padecer serias dificultades en funciones orgánicas básicas para llevar una existencia digna. Frente a esta situación la Corte concluyó que la situación fáctica evidenciaba la necesidad de mantener unido el núcleo familiar, y asegurar que la hija de la accionante mantuviera los servicios de salud que venía recibiendo. Lo anterior, debido a que los principios constitucionales del caso concreto, como el interés superior del menor, el apoyo especial a la mujer cabeza de familia, y la situación médica de la menor –especialmente delicada– permitían entender 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.

[26] Por su parte, el Consejo de Estado ha enseñado que “la fuerza mayor es una de las especies que conforman el fenómeno jurídico denominado causa extraña.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2009, C.P. Enrique Gil Botero, radicación número: 66001-23-00-001-1998-0091-00 (17.251).

[27] En la sentencia del 26 de marzo de 2008 de la Sección Tercera del Consejo de Estado (C.P. Mauricio Fajardo Gómez) el máximo Tribunal de lo contencioso administrativo indicó que: “la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.”

[28] Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 de noviembre de 1989.

[29] Resulta igualmente importante resaltar el caso analizado por esta Corte en la sentencia T-1331 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), en la que se resolvió el caso de una persona que solicitaba la designación de un parlamentario como suplente de otro, que había sido secuestrado, en el entendido de que el secuestro del último era una circunstancia de fuerza mayor, causal de suplencia por falta temporal del congresista. En dicha oportunidad este Tribunal explicó que debía “recordarse, que no es con los criterios del Código Civil como ha de interpretarse la Constitución, norma de normas. En éste caso en concreto, escapa a los criterios de razonabilidad el sostener que el secuestro, al ser un hecho de ‘posible ocurrencia’ deba ser totalmente previsible. Por el contrario, partiendo del presupuesto de que es el Estado quien debe “proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades” (art. 2 C.N) el secuestro es un fenómeno tan irresistible como imprevisible. En el caso concreto de los senadores, el mismo Estado brinda medidas especiales de seguridad previendo precisamente su mayor vulnerabilidad. Cuando esas protecciones no son suficientes, el individuo se encuentra ya en el campo de la imprevisibilidad. Una afirmación en contrario supondría que el Estado demanda a los ciudadanos una excesiva exigencia de autoprotección, que desborda las fronteras de la proporcionalidad”.

[30] Cfr. sentencia del 29 de abril de 2009 de la Sala de Casación Civil, de la Corte Suprema de Justicia (M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo).

[31] Cfr. Sentencia del 29 de abril de 2009 de la Sala de Casación Civil, de la Corte Suprema de Justicia (M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo).

[32] Cfr. Sentencia C-776 de 2010 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-967 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[33] Cfr. Sentencia C-776 de 2010 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[34] Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995), párrafo 118.

[35] Cfr. Sentencia T-967 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[36] La violencia sexual en particular se puede definir como “todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las

acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de ésta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el trabajo.” Al respecto, consultar el Informe mundial sobre la violencia y salud. Organización Mundial de la Salud. Washington DC. OPS 2003.

[37] En la sentencia T-967 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) se sintetizaron varios de los aspectos más relevantes de la violencia psicológica. Al respecto se señaló que la gravedad y consecuencias de la violencia psicológica radica en que esta se ejerce a partir de pautas sistemáticas, sutiles y, en algunas ocasiones, imperceptibles para terceros, que amenazan la madurez psicológica de una persona y su capacidad de autogestión y desarrollo personal. Igualmente, se resaltó que los patrones culturales e históricos que promueven una idea de superioridad del hombre (machismo – cultura patriarcal), hacen que la violencia psicológica sea invisibilizada y aceptada por las mujeres como algo “normal”. Se resaltó que los indicadores de presencia de violencia psicológica en una víctima son: humillación, culpa, ira, ansiedad, depresión, aislamiento familiar y social, baja autoestima, pérdida de la concentración, alteraciones en el sueño, disfunción sexual, limitación para la toma de decisiones, entre otros. Y se indicó que la violencia psicológica a menudo se produce al interior del hogar o en espacios íntimos, por lo cual, en la mayoría de los casos no existen más pruebas que la declaración de la propia víctima.

[38] Cfr. Sentencia T-967 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[39] Cfr. Sentencia T-254 de 2012 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-772 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), C-754 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), así como los Autos, 092 de 2008, 098 de 2013, y recientemente 009 de 2015 de la Sala especial de seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004 (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva).

[40] Cfr. Sentencias C-774 de 2001, T-1319 de 2001, C-067 de 2003 y C-488 de 2009.

[41] Constitución Política de Colombia, artículo 93: Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. // Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. // El Estado Colombiano

puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. // La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

[42] Consultar entre otras las sentencias T-1635 de 2000, T-256 de 2000, C-774 de 2001, T-268 de 2003 y C-488 de 2009.

[43] Cfr. Sentencias C-750 de 2008, C-941 de 2010 y C-664 de 2013.

[44] Al respecto consultar las sentencias C-191 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-582 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-774 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

[45] Cfr. Sentencias T-568 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), C-010-00 (MP: Alejandro Martínez Caballero) y C-067 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[46] Consultar las sentencias T-568 de 1999 (MP: Carlos Gaviria Díaz) y C-038 de 2004 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett). En la sentencia T-1319 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes) la Corte explicó el alcance de la expresión contenida en el artículo 93 de la constitucional, que dispone que los derechos y los deberes consagrados en la Carta "(...) se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia". Explicó entonces: "[e]llo obliga a indagar sobre lo que realmente se incorpora por esta vía, pues no puede interpretarse una norma positiva de textura abierta (como las que definen derechos constitucionales) con otra norma que reviste las mismas características. Sólo es posible (i) fundir ambas normas (la nacional y la internacional) y (ii), acoger la interpretación que las autoridades competentes hacen de las normas internacionales e integrar dicha interpretación al ejercicio hermenéutico de la Corte. Por ello esta Corte ha señalado, en varias oportunidades, que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de esos tratados y por ende de los propios derechos constitucionales."

[47] De manera más amplia, en el sistema universal también se pueden consultar los siguiente instrumentos internacionales: la Plataforma de Acción de Beijing, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas y Degradantes, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas de Delitos y el Abuso de Poder, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[48] Comité CEDAW, Recomendación General núm. 19: “la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente el goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre.”

[49] Cfr. Sentencia T-967 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[50] Esta definición también se encuentra en el párrafo 113 de la Cuarta Conferencia de Beijing y por los artículos 1º y 2º de la Convención Interamericana de Belém do Pará.

[52] La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer fue aprobada mediante la Ley 248 de 1995.

[53] Artículo 3º de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Belem do Para”.

[54] Artículo 4º de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Belem do Para”.

[55] Al respecto consultar la sentencia T-012 de 2016 (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva).

[56] Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: desarrollo y aplicación. Actualización 2011-2014. 2015. Igualmente, ver sentencia T-012 de 2016 (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva).

[57] Cfr. Sentencia T-254 de 2012 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-772 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), C-754 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), así como el Auto 009 de 2015 de la Sala especial de seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004 (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva).

[58] Leyes 825 de 1993 y 1232 de 2008, por medio de las cuales se protege a la Mujer Cabeza de Familia.

[59] Por ejemplo, la Ley 1468 de 2011, por la cual se amplió la licencia de maternidad de 12 a 14 semanas.

[60] Ley 581 de 2000 o “Ley de Cuotas”, por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público.

[61] Por ejemplo la Leyes 823 de 2003, Por la cual se dictan normas sobre igualdad de oportunidades para las mujeres y Ley 731 de 2002, que tiene por objeto mejorar la calidad de vida de las mujeres rurales.

[62] Ley 1257 de 2008, por la cual se dictaron normas para la sensibilización, prevención y sanción de todas las formas de violencia y discriminación contra la mujer. Igualmente la Ley 1761 de 2015, por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones.

[63] Por la cual se dictaron normas para la sensibilización, prevención y sanción de todas las formas de violencia y discriminación contra las mujeres.

[64] Ley 1257 de 2008, Artículo 2º: “Definición de violencia contra la mujer. Por violencia contra la mujer se entiende cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado.”

[65] Ley 1257 de 2008, artículo 3º: “Concepto de daño contra la mujer. Para interpretar esta ley, se establecen las siguientes definiciones de daño: // a. Daño psicológico: Consecuencia proveniente de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal. // b. Daño o sufrimiento físico: Riesgo o disminución de la integridad

corporal de una persona. // c. Daño o sufrimiento sexual: Consecuencias que provienen de la acción consistente en obligar a una persona a mantener contacto sexualizado, físico o verbal, o a participar en otras interacciones sexuales mediante el uso de fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal. // Igualmente, se considerará daño o sufrimiento sexual el hecho de que la persona agresora obligue a la agredida a realizar alguno de estos actos con terceras personas. // d. Daño patrimonial: Pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer.”

[66] Cfr. Sentencia T-967 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[67] Comité de la CEDAW, Observación General 24. “Los Estados Partes velen porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad. Debe proporcionarse a las víctimas protección y apoyo apropiados. Es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención.”

[68] Cfr. Comité de la CEDAW, Observación General 24, recomendación 29.

[69] Cfr. Comité de la CEDAW, Observación General 24, recomendación 31-f.

[70]Comité de la CEDAW, Observación General No. 19. “Los Estados Partes establezcan o apoyen servicios destinados a las víctimas de violencia en el hogar, violaciones, violencia sexual y otras formas de violencia contra la mujer, entre ellos refugios, el empleo de trabajadores sanitarios especialmente capacitados, rehabilitación y asesoramiento.”

[71] Comité de la CEDAW, Observación General núm. 30 sobre las Mujeres en la Prevención de Conflictos y en Situaciones de Conflicto y Posteriores a Conflictos (CEDAW/C/GC/30). “57.El Comité recomienda que los Estados partes:

a) Adopten las medidas preventivas necesarias para garantizar la protección frente al desplazamiento forzado, así como la protección de los derechos humanos de las mujeres y

las niñas desplazadas, incluido el acceso a los servicios básicos, durante la huida, el desplazamiento y en el contexto de soluciones duraderas;

b) Aborden los riesgos concretos y las necesidades particulares de diferentes grupos de desplazadas internas y refugiadas que son objeto de formas diversas y entrecruzadas de discriminación, como las mujeres con discapacidad, las mujeres de edad, las niñas, las viudas, las mujeres cabeza de familia, las mujeres embarazadas, las mujeres que viven con el VIH/SIDA, las mujeres rurales, las mujeres indígenas, las mujeres pertenecientes a minorías étnicas, nacionales, sexuales o religiosas, y las defensoras de los derechos humanos”.

[72] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[73] “Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones”.

[74] La sentencia señaló: “”El concepto amplio e integral del derecho a la salud, aunado al principio de progresividad aplicable al mismo, como también las circunstancias dentro de las cuales se ampara este derecho, permiten considerar que el reconocimiento de las prestaciones de alojamiento y alimentación para las mujeres víctimas de violencia, no significa vulneración de lo establecido en el artículo 49 de la Carta Política, pues, como se ha dicho, el Legislador cuenta con atribuciones para extender la protección a estas áreas, siempre y cuando se encuentren directa e inescindiblemente ligadas al restablecimiento de la salud de la afectada.””

[75] Auto 092 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. “Como resultado de este marco constitucional de protección reforzada del derecho a la salud de las mujeres desplazadas, éstas tienen derecho a recibir atención diferenciada, que proteja su integridad física y mental durante todas las fases del desplazamiento, y en todos los diversos aspectos de su salud como mujeres, niñas o adolescentes, incluidas sus necesidades especiales en términos sanitarios, su salud sexual y reproductiva, y demás necesidades especiales de salud propias de su género y afectadas por su situación de desplazamiento. En el caso de las niñas y adolescentes desplazadas, se trata de un derecho prevaleciente y de inmediata aplicación que debe sujetarse a lo establecido en los artículos 44 y 50 de la Constitución.”

[76] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[77] En el Auto 009 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) la Corte resaltó: “Conforme a la información allegada por organismos internacionales, organizaciones de mujeres y los organismos de control del Estado, esta Sala Especial nota que las fallas relativas a la atención de las víctimas de violencia sexual identificadas por esta Corte en el Auto 092 de 2008, persisten. Dentro de estas, se puede dar cuenta de: (i) el inadecuado funcionamiento de los sistemas de atención a las víctimas de violencia sexual, (ii) la falta de implementación de programas de formación permanente a funcionarios públicos en materia de enfoque de género y de las necesidades específicas de las mujeres sobrevivientes a la violencia sexual, (iii) las dificultades de las mujeres víctimas para acceder a los servicios básicos del Estado, toda vez que los centros de atención suelen encontrarse considerablemente distanciados de sus lugares de residencia, y (iv) el desconocimiento por parte de las mujeres de la existencia de mecanismos o procedimientos administrativos de atención. // Sin embargo, estas no son las únicas fallas que la Sala ha notado. Las labores de seguimiento realizadas en los últimos cinco años también han permitido detectar fallas adicionales para la atención de las mujeres víctimas de violencia sexual, tales como: (i) las dificultades de acceso a los servicios del Estado, dados los constantes tránsitos entre una entidad u otra, (ii) la carencia de recursos económicos por parte de estas mujeres para solventar las diferentes eventualidades que demandan los procedimientos de atención, y (iii) la presencia de actores armados en los sitios en los que se ubican los centros médicos y las entidades públicas.”

[78] En el Auto 009 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) la Corte resaltó: “Las organizaciones de mujeres que acompañan casos de violencia sexual, han documentado entre otras, las siguientes afectaciones en la salud sexual y reproductiva de las víctimas de violencia sexual: (i) enfermedades de transmisión sexual, (ii) cáncer y (iii) necesidad de histerectomías. En este punto, vale la pena mencionar que, aunque el Ministerio de Salud cuenta con la Resolución 459 de 2012, por medio del cual se establece el protocolo de atención para víctimas de violencia sexual, este instrumento no cuenta con unos procedimientos específicos para casos de atención de casos de violencia sexual relacionados con el conflicto armado interno.”

188 Ver, entre otras, las siguientes sentencias: T-297 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas);

T-560 de 2008 (M.P. Jaime Araujo Rentería); T-868 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil); T-451 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda); T-586 de 2009 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); y en relación con personas desplazadas con discapacidad, ver sentencias: T 560 de 2008 (M.P. Jaime Araujo Rentería); T-688 de 2007 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla); T-856 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

[79] Cfr. Sentencia C-754 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[80] Cfr. Ministerio del Trabajo, Documento Programa nacional de equidad laboral con enfoque diferencial de género, pág. 4. En igual sentido consultar la recomendación general número 19.7.h del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y consideración primera del Decreto Nacional 4463, entre otros instrumentos.

[81] Ver Supra: “Marco normativo general en relación con la protección constitucional a las mujeres contra los actos de violencia sexual.”

[82] Así por ejemplo: la Declaración Universal de los derechos humanos de las Naciones Unidas (art. 23 y 25), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (aprobado por la Ley 74 de 1968), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales de 1988 (aprobado por la Ley 319 de 1996), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (aprobada mediante la Ley 248 de 1995), la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (aprobada mediante la Ley 51 de 1981), la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing de 1995, la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (adoptada el 31 de octubre de 2000), el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (aprobada mediante Ley 800 de 2003), el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (aprobado mediante la Ley 984 de 2005), los Convenios 100 y 111 de la Organización Internacional del Trabajo (adoptados en 1951 y 1958 y ratificados el 7 de junio de 1963 y el 4 de marzo de 1969 respectivamente) y los Objetivos de Desarrollo del Milenio elaborados por las Naciones Unidas (integrados al CONPES Social 091 de 2005), entre otros.

[83] Cfr. Organización de las Naciones Unidas. Declaración Universal de los derechos

humanos, artículo 23.

[84] Particularmente en el Convenio 183 de 2000 la OIT, prohíbe (art. 8º) al empleador despedir a la mujer embarazada durante el tiempo que dure la licencia o después de haberse reintegrado al trabajo cuando la causa del despido esté relacionada con su maternidad. Al interpretar los contenidos de estos convenios internacionales, la Corte Constitucional ha señalado que la OIT “insta a los Estados Parte a crear mecanismos que otorguen las herramientas necesarias para procurar la igualdad real y efectiva de las mujeres en edad fértil, igualdad ésta que para conseguirse requiere de la implantación de acciones afirmativas”. Cfr. Sentencia T-160 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

[85] En la sentencia T-611 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), señaló que hacía parte del núcleo esencial del derecho al trabajo la protección a la mujer de los siguientes contenidos esenciales: “salario igual a trabajo igual, salario proporcional a la labor ejecutada, salario mínimo, estabilidad en el lugar de trabajo, irrenunciabilidad a los derechos laborales y prestaciones, acceso a seguridad social, acceso a servicios de capacitación y adiestramiento, descansos proporcionales, pago oportuno e interpretación favorable al trabajador de las normas laborales en caso de duda”.

[86] En la sentencia T-458 de 2009 (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva) la Corte Constitucional señaló que “todos los derechos fundamentales, deben también ser resguardados por los particulares, y se convierten por ello en su responsabilidad constitucional (...) (pues) la protección a la persona humana se concreta frente a los actos u omisiones tanto del estado como de los particulares.”

[87] Es importante precisar que en relación con la equidad de género se pueden citar varias leyes promulgadas durante los últimos años en la materia, de las cuales se incluyen en la presente sentencia algunas de las más importantes y pertinentes para el tema bajo estudio. No obstante, también es necesario remitir a otras leyes que desarrollan el mandato constitucional de la equidad de género, y que se relacionan en este pie de página. En la Ley 731 de 2002, por ejemplo, se establecieron una serie de directrices para la protección de las mujeres que trabajan en áreas rurales, con énfasis en aquellas con bajos recursos, y señalando algunas medidas para la equidad de género. Así por ejemplo, la ley establece (art. 29) que el Gobierno, el Ministro del Trabajo y el Departamento Administrativo de la

Función Pública deben “vigilar el cumplimiento de la legislación que establece igualdad de condiciones laborales, con especial cuidado a que se haga efectivo el principio de igual remuneración para trabajo igual en el sector rural, con el fin de eliminar las inequidades que al respecto se presentan entre hombres y mujeres rurales”. Así mismo, señala que dichas autoridades deben “crear instrumentos y mecanismos capaces de asegurar la efectiva y oportuna reclamación del derecho al trabajo en igualdad de condiciones por parte de las mujeres rurales”. // De otro lado, en las Leyes 823 de 2003 y 1496 de 2011, señalan las políticas y acciones por parte del Gobierno para garantizar la equidad y la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en los ámbitos públicos y privados. Para el efecto, se ordena (art. 3º, L. 823/03) al Gobierno a promover y garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las mujeres y el desarrollo de su personalidad, aptitudes y capacidades para participar activamente en todos los campos de la vida nacional y en el progreso de la Nación, mediante (art. 2º, L. 1496/11) la eliminación de “cualquier tipo de distinción por razón de carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución, el género o sexo salvo las excepciones establecidas por la Ley”. // La Ley 931 de 2004 protege el derecho al trabajo en condiciones iguales y más específicamente, en situaciones donde la edad se constituya como factor de discriminación. Así, se prohíbe (art. 3º) que las convocatorias públicas o privadas contemplen limitantes de edad o sexo, entre otros. // La Ley 82 de 1993, modificada por la Ley 1232 de 2008, establece la protección especial a las mujeres cabeza de familia, e impone (art. 2º, L. 1232/08) al Gobierno Nacional la obligación de establecer “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”. Igualmente, señala que el gobierno debe (art. 3º, L. 82/93) facilitar y garantizar el “acceso a servicios de bienestar, de vivienda, de acceso a la educación básica, media y superior incrementando su cobertura, calidad y pertinencia (...) (y el) acceso a la ciencia y la tecnología, a líneas especiales de crédito y a trabajos dignos y estables”. Y en materia laboral, dispone (art. 8º, L. 82/93) que el Gobierno Nacional debe ofrecer planes y programas de capacitación gratuita y de desarrollo de proyectos emprendedores y microempresas industriales, empresas comerciales y artesanales, familiares y de economía solidaria para mujeres cabeza de familia.

[88] Sentencia T-247 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

[90] Cfr. Sentencia C-371 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

[91] Cfr. Sentencia C-410 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

[92] Sentencia T-247 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

[93] Cfr. Sentencia C-410 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

[94] Ibídem.

[95] Cfr. Auto A-009 de 2015 (Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva).

[96] Organización de las Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, CEDAW/C/GC/33, “II. Cuestiones generales y recomendaciones sobre el acceso de la mujer a la justicia A. Justiciabilidad, disponibilidad, accesibilidad, buena calidad, suministro de recursos y rendición de cuentas de los sistemas de justicia”, pág. 6.

[97] Cfr. Auto 092 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), A-098 de 2013 (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva), Sentencia T-967 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), y Auto A-009 de 2015 (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva).

[98] Cfr. Sentencia T-967 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[99] Entre otras, se pueden consultar las sentencias T-234 de 2012 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-878 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-967 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), T-012 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), así como los Autos A-092 de 2008 y 009 de 2015 (Sala de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

[100] Ver, entre otras, las sentencias C-438 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos), C-781 de 2012 (M. P. María Victoria Calle Correa), T-677 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-1015 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), A-092 de 2008 (Sala de seguimiento a la sentencia T-025 de 2004 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[101] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Reiterada en la sentencia T-012 de 2016 (M.P. Luís

Ernesto Vargas Silva).

[102] Mediante la que se declaró el “estado de cosas inconstitucional” en relación con el problema del desplazamiento forzado.

[103] Cfr. Auto 009 de 2015 (Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2015, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva).

[104] Cfr. Ídem.

[105] Convención de Belem do Pará. Artículos 7 y 8.

[106] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[107] Se da cuando se deja de investigar porque la mujer decide no formular la acción penal o llega a un acuerdo de conciliación, o cuando se le traslada la carga de la investigación a la víctima (por ejemplo, alegando que el impulso procesal le corresponde a ella o porque se dice que no aportó las suficientes pruebas que soporten lo dicho).

[108] Ocurre cuando se decide archivar el proceso por falta de material probatorio, sin que se haya hecho uso de los poderes oficiosos, cuando se hace una evaluación fragmentado o cuando no se le da alcance al contexto de la mujer al momento de valorar el acervo allegado, desestimando la existencia de un patrón de violencia sistemático.

[109] Las mujeres que sufren actos de violencia están predispuestas a la revictimización, es decir, deben enfrentarse a otra clase de maltratos por las entidades de policía, judiciales y de salud. De entrada, la mujer que se arriesga a denunciar a su compañero sentimental debe asumir largas esperas, interminables diligencias, recorridos por distintas oficinas, múltiples citaciones, interrogatorios denigrantes y precaria atención médica y psicológica. Esta situación desincentiva a la mujer a reconocer en público la violencia padecida, y para denunciar sus sufrimientos ante la justicia.

[110] Ver entre otras, las sentencias T-496 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-234 de 2012 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), y T-967 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[111] Al respecto, consultar la sentencia C-401 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

[112] Memorial aportado por la accionante el 6 de mayo de 2016. Folio 43 y 44 del expediente de revisión.

[113] Así por ejemplo, es importante citar el precedente sentado en la sentencia T-109 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa) en el que la Sala Primera de la Corte estudió la tutela de una madre cabeza de familia quien tenía a su cargo a una su hija, una niña en situación de discapacidad. En dicho evento la Corte concluyó que el juez constitucional debía en cada caso concreto determinar si la aplicación de las normas sobre servicio social obligatorio y sus causales de exoneración podían acarrear un desconocimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos, especialmente de personas puestas en una situación especial de vulnerabilidad.

[114] Ibíd. Sentencia T-109 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[115] Denuncia presentada ante la Inspección de Policía del Municipio de Padilla Cauca. Folios 7 a 10 del expediente.

[116] Historia clínica de la accionante. Folios 11 a 18 del expediente de tutela.

[117] Historia clínica de la accionante. Folio 13 del expediente de tutela.

[118] Petición del 6 de julio de 2015 dirigida a la Secretaría de Salud Departamental del Cauca, Comité de Servicio Social Obligatorio. Folios 19 a 22 del expediente de tutela.

[119] Derecho de petición presentado por la demandante a la Secretaría de Salud Departamental del Cauca el 6 de julio de 2015. Folios 19 a 22 del expediente de tutela.

[120] 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.

[121] Ver Supra: “Breve referencia al concepto de fuerza mayor o caso fortuito como eximente de responsabilidad.”

[122] El hecho imprevisible es aquel “que dentro de las circunstancias normales de la vida,

no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia”. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2009, C.P. Enrique Gil Botero, radicación número: 66001-23-00-001-1998-0091-00 (17.251).

[124] Diagnóstico de “Síndrome de estrés postraumático”, Historia clínica de la accionante, firmada por el Médico Psiquiatra Álvaro José Montoya. Folio 13 del expediente de tutela.

[125] Folios 23 a 26 del expediente de tutela.

[126] Folio 26 del expediente de tutela.

[127] Resolución 1058 de 2010, art. 4º, párrafo: “e) Los profesionales que, por caso fortuito o fuerza mayor debidamente justificada y documentada, soliciten la exoneración o convalidación del servicio social obligatorio y esta 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.” Subrayado adicionado al texto.

[128] “Medidas de protección en casos de violencia en ámbitos diferentes al familiar”.

[129] Cfr. Sentencia T-109 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[130] Ver Supra: “Marco normativo general en relación con la protección constitucional a las mujeres contra los actos de violencia sexual”.

[131] Cfr. Auto A-009 de 2015 (Sala especial de seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva).

[132] Al respecto consultar las sentencias T-496 de 2008 (M.P. Jaime Córdova Triviño), T-234 de 2012 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-967 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), C-478 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y A-009 de 2015 (Sala especial de seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva).

[133] Cfr. Comité CEDAW. Recomendación General Nº 19, La violencia contra la mujer, 29 de enero de 1992, párr. 1-9 y 23.

[134] Al respecto se pueden consultar la Resolución de la Asamblea General de las Naciones

Unidas y del Consejo de Derechos Humanos, Acelerar los Esfuerzos para Eliminar Todas las Formas de Violencia contra la Mujer: Garantizar la Debida Diligencia en la Prevención, A/HRC/14//L.9/Rev. 16 de Junio de 2010; el artículo 1-16 de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de la Organización de las Naciones Unidas; el párrafo 124 de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 15 de Septiembre de 1995 de la Organización de las Naciones Unidas; el artículo 2 de la CEDAW del 18 de Diciembre de 1979 de la Organización de las Naciones Unidas; y el artículo 7 Lit. b) de la Convención de Belem do Pará. 9 de Junio de 1994 de la Organización de los Estados Americanos.

[135] Así por ejemplo la Ley 1257 de 2008 en su artículo 9° -reglamentado por el Decreto Nacional 4796 de 2011- establece algunas “medidas de sensibilización y prevención”.

[136] Cfr. Ley 1257 de 2008, artículo 9° y Decreto 4796 de 2011.

[137] Artículo 12 de la Ley 1257 de 2008.

[138] Artículo 12 de la Ley 1257 de 2008.

[139] Artículo 19 de la Ley 1257 de 2008, reglamentado por los Decretos 4796 de 2011 y 2734 de 2012.

[140] Artículo 18 de la Ley 1257 de 2008.

[141] Decreto 4463 de 2011, el cual tiene por objeto (art. 1º) “desarrollar campañas de erradicación de todo acto de discriminación y violencia contra las mujeres en el ámbito laboral”.

[142] Ver Supra: “De la irrazonable y desproporcionada decisión adoptada por las entidades accionadas.”

[143] Como se expuso en la sentencia T-109 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa): “[e]l problema de las decisiones adoptadas sólo con base en una razón relevante considerada aisladamente, cuando tales decisiones se basan en principios constitucionales e involucran la eficacia de derechos fundamentales, es que prima facie, un derecho puede sugerir una respuesta incompatible con aquella que sugiere otro derecho, también considerado prima facie. Por ello, la ponderación es acogida como método de aplicación de principios

constitucionales, pues permite y obliga al juez a argumentar con base en todas las razones o factores relevantes.” Así mismo, la Sala Primera destacó que 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”; así como también reiteró que la ponderación es un método de aplicación de principios jurídicos ampliamente utilizada por la Corte Constitucional (Cfr. sentencias T-617 de 2010 y T-282 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). En el ámbito de la teoría y la argumentación jurídica la Sala Primera remitió al concepto de ponderación, defendido en el marco de las elecciones morales y de conflictos entre principios, por Alexander Péczenik, según el cual: “[u]na 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).

[144] Cfr. Sentencia T-109 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[145] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[146] Ver Supra: “Parámetros normativos específicos en relación con los deberes de respeto, protección, garantía y debida diligencia en las actuaciones judiciales respecto de las denuncias por actos de violencia sexual. Reiteración de jurisprudencia.”

[147] Ver Supra: “Parámetros normativos específicos en relación con los deberes de respeto, protección, garantía y debida diligencia en las actuaciones judiciales respecto de las denuncias por actos de violencia sexual. Reiteración de jurisprudencia.”

[148] El Decreto 4799 de 2011 –por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 294 de 1996, 575 de 2000 y 1257 de 2008– señala dentro de las competencias de las Comisarías de Familia, la Fiscalía General de la Nación, los Juzgados Civiles y los Jueces de Control de Garantías, garantizar el efectivo acceso de las mujeres a los mecanismos y recursos que establece la ley para su protección, como instrumento para erradicar todas las formas de

violencia contra la mujer.

[149] La solicitud se realiza a estas seccionales debido a que la accionante reside dentro del Departamento del Valle del Cauca.

[150] Cfr. Artículo 9º de la ley 1761 de 2015: “El Estado, a través de la Defensoría del Pueblo garantizará la orientación, asesoría y representación jurídica a mujeres víctimas de las violencias de género y en especial de la violencia feminicida de manera gratuita, inmediata, especializada y prioritaria desde la perspectiva de género y de los Derechos Humanos de las mujeres, a fin de garantizar su acceso a la administración de justicia, a un recurso judicial efectivo y al otorgamiento de las medidas de protección y atención consagradas en la Ley 1257 de 2008 y en otras instancias administrativas y jurisdiccionales.”