ENFOQUE DIFERENCIAL Y EQUIDAD DE GÉNERO

EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

CONSEJO DE ESTADO

JUSTICIA - GUÍA - CONTROL

Entrar

República de Colombia
CONSEJO DE ESTADO

Enfoque diferencial y equidad de género en la jurisprudencia del Consejo de Estado

República de Colombia
CONSEJO DE ESTADO

Comisión de Género y No Discriminación
Enfoque diferencial y equidad de género en la jurisprudencia del Consejo de Estado

Rocío Araújo Oñate
-Editora Académica-

Julián Marcel Toro Veloza
Portada

Imprenta Nacional de Colombia
Bogotá, Colombia
Diseño e impresión

ISBN Obra Independiente: 978-958-5570-19-1
ISBN Obra Digital: 978-958-5570-20-7

Publicación realizada con el apoyo del
Consejo Superior de la Judicatura

República de Colombia
CONSEJO DE ESTADO
Comisión de Género y No Discriminación

Enfoque diferencial y equidad de género en la jurisprudencia del Consejo de Estado

Rocío Araújo Oñate
Editora Académica

Sala de Gobierno 2021

Marta Nubia Velásquez Rico
Presidente

Carlos Enrique Moreno Rubio
Vicepresidente

Hernando Sánchez Sánchez
Presidente de la Sección I

Rafael Francisco Suárez Vargas
Presidente de la Sección II

Jaime Enrique Rodríguez Navas
Presidente de la Sección III

Milton Chaves García
Presidente de la Sección IV

Rocío Araújo Oñate
Presidente de la Sección V

Oscar Darío Amaya Navas
Presidente de la Sala de Consulta y Servicio Civil

Comisión de Género y no discriminación 2021

Stella Jeannette Carvajal Basto
Presidente de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial

Luis Alberto Álvarez Parra
Magistrado Sección V

Rocío Araújo Oñate
Magistrada Sección V

Germán Alberto Bula Escobar
Magistrado Sala de Consulta y Servicio Civil

Ana María Charry Gaitán
Magistrada Sala de Consulta y Servicio Civil

Myriam Stella Gutiérrez Argüello
Magistrada Sección IV

Sandra Lisset Ibarra Vélez
Magistrada Sección II

María Adriana Marín
Magistrada Sección III

Carlos Enrique Moreno Rubio
Magistrado Sección V

Álvaro Namén Vargas
Magistrado Sala de Consulta y Servicio Civil

Marta Nubia Velásquez Rico
Magistrada Sección III

Hernando Sánchez Sánchez
Magistrado Sección I

Comisión de Género y No Discriminación

Enfoque diferencial y equidad de género en la jurisprudencia del Consejo de Estado

Miembros de las Secciones del Consejo de Estado y de la Sala de Consulta y Servicio Civil desde 2018 a 2021

Sección Primera

María Elizabeth García González*
Oswaldo Giraldo López
Nubia Margoth Peña Garzón
Hernando Sánchez Sánchez
Roberto Augusto Serrato Valdés

Sección Segunda

William Hernández Gómez
Sandra Lisset Ibarra Vélez
César Palomino Cortés
Carmelo Perdomo Cuéter
Rafael Francisco Suárez Vargas
Gabriel Valbuena Hernández

Sección Tercera

Martín Bermúdez Muñoz
Stella Conto Díaz del Castillo*
Freddy Hernando Ibarra Martínez
María Adriana Marín
Alberto Montaña Plata
Ramiro Pazos Guerrero*
Danilo Rojas Betancourth*
Jaime Enrique Rodríguez Navas
José Roberto Sáchica Méndez
Guillermo Sánchez Luque
Marta Nubia Velásquez Rico
Nicolás Yepes Corrales
Carlos Alberto Zambrano Barrera*

Sección Cuarta

Stella Jeannette Carvajal Basto
Milton Chaves García
Myriam Stella Gutiérrez Argüello
Julio Roberto Piza Rodríguez
Jorge Octavio Ramírez Ramírez*

Sección Quinta

Luis Alberto Álvarez Parra
Rocío Araújo Oñate
Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez*
Carlos Enrique Moreno Rubio
Pedro Pablo Vanegas Gil
Alberto Yepes Barreiro *

Sala de Consulta y Servicio Civil

Oscar Darío Amaya Navas
Germán Alberto Bula Escobar*
Ana María Charry Gaitán
Edgar González López
Álvaro Namén Vargas*

*Terminaron período

Enfoque diferencial y equidad de género en la jurisprudencia del Consejo de Estado

Relatores del Consejo de Estado 2021

Liliana Marcela Becerra Gámez
Relatora de la Sección I

Gloria Cristina Olmos Leguizamón
Antonio José Sánchez David
Relatores de la Sección II

Natalia Rodrigo Bravo
Natalia Yadira Castilla Caro
Jorge Eduardo González Correa
Guillermo León Gómez Moreno
Relatores de la Sección III

María Magaly Santos Murillo
Relatora de la Sección IV

Wadith Rodolfo Corredor Villate
Relator de la Sección V

Yulieth Esperanza Rodríguez Nieto
Relatora de Sala Plena y Sala de Consulta y Servicio Civil

Pedro Javier Barrera Varela
Camilo Augusto Bayona Espejo
Juan Alejandro Suárez Salamanca
Relatores de Asuntos Constitucionales

Contenido

AGRADECIMIENTOS XXI
PRESENTACIÓN XXII
INTRODUCCIÓN XXVI
Enfoque diferencial y equidad de género en la jurisprudencia del Consejo de Estado 31
Aplicación del Enfoque de Género y Garantía de Equidad para la Mujer 31
Mujeres públicas – Afectación del derecho a la libertad y a la propiedad 31
Mujeres públicas – Restricciones a la ubicación de sus viviendas por motivos de moralidad pública 35
Mujeres públicas – Verificación de las reglas de higiene 38
Maestra de escuela de varones – Acción pública es derecho de ciudadanos 41
Mujeres públicas – Limitación de lugares en que pueden tener habitación 42
Casas de lenocinio – Moralidad pública 47
Licencia de construcción – Casa de prostitución 49
Mujeres públicas – Limitación de lugares en que pueden tener habitación 52
Mujeres públicas – Limitación de lugares en que pueden tener habitación 54
Traslado de docentes – Deber de conservar su categoría y sueldo 57
Insubsistencia de empleada en estado de embarazo que no superó el período de prueba – Estabilidad laboral reforzada 60
Acrecimiento de la cuota parte pensional de cónyuge supérstite por muerte de hija extramatrimonial del causante 62
Mujer casada no está obligada a adicionar su nombre con el apellido de su marido 64
Condena al Estado por acceso carnal violento múltiple a joven mujer por parte de veinte soldados del Ejército Nacional 66
Condena al Estado por muerte de mujer trabajadora con arma de dotación oficial, por parte de agentes que se encontraban fuera de servicio 68
Derechos de la mujer - Participación en política - Participación adecuada y efectiva de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública 70
No se configura el abandono del cargo frente a la inasistencia al

trabajo por atención de madre hospitalizada, por constituir justa causa....72
Protección a la vida del que está por nacer y acceso a una adecuada atención prenatal en la sede laboral de la madre....74
Protección a la vida del que está por nacer ante orden de traslado de la madre gestante....76
Obligación de motivación del acto de insubsistencia de servidora pública de libre nombramiento y remoción en estado de embarazo. Reintegro al servicio....78
Pensión de sobrevivientes en favor de compañera permanente – reconocimiento....80
Reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de compañera permanente, por pérdida del derecho de la cónyuge como consecuencia de la suspensión de la vida en común por culpa de ésta....82
Protección a la maternidad y a la vida del que está por nacer ante la falta de servicio médico por despido....84
Autorización previa del Ministerio de Trabajo para la declaración de insubsistencia de Juez de Instrucción Penal Militar que sufrió aborto. Restablecimiento comprende pago de indemnización, de salarios y prestaciones sociales hasta el reintegro al servicio....86
Insubsistencia de empleada de libre nombramiento y remoción en periodo de postparto. Estabilidad laboral reforzada....88
Motivación del acto de insubsistencia de empleada de libre nombramiento y remoción en estado de embarazo....90
Prolongación del servicio de salud a madre cabeza de familia en situación de incapacidad laboral por accidente de trabajo....91
Discriminación a una servidora pública para ingresar al cuerpo de Bomberos Voluntarios en razón de su sexo....93
Tutela como mecanismo transitorio para proteger los derechos a la vida de la embarazada y a la vida y a la integridad física del hijo por nacer....95
Condena al Estado a pagar perjuicios morales a compañera permanente de victima que murió por disparos de arma de fuego de celador de entidad pública....97
Afectación del derecho a la salud de mujer pensionada por invalidez....99
Suspensión temporal de la orden de retiro del servicio por estar en situación de embarazo....101
Limitación de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y al deporte de mujer deportista a quien se le impidió participar en evento de levantamiento de pesas....103

Derecho a la educación de estudiante madre menor de edad por reintegro a establecimiento educativo 106
Sustitución pensional a hija célibe con título académico dedicada al cuidado paterno. Dependencia económica 108
Reconocimiento de sustitución pensional con carácter vitalicio a hermana soltera 110
Reconocimiento de perjuicios a mujer y a hermanos extramatrimoniales de víctima de arma de fuego disparada por integrante de la Policía Nacional 112
Reconocimiento de perjuicios morales a hermanos de mujer guerrillera que participó en la Toma del Palacio de Justicia 115
Derecho a la salud de mujer embarazada, compañera permanente de policía fallecido 118
Acceso al Sistema de Seguridad Social en Salud de madre cabeza de familia y sus hijos en estado de vulnerabilidad manifiesta 120
Protección a la maternidad de servidora de libre nombramiento y remoción en cargo de confianza 122
Protección a la maternidad de médica en servicio social obligatorio 124
Mora en pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en caso de empleada embarazada 126
Protección especial a mujer embarazada en caso de supresión de cargo de carrera 128
Protección especial para la mujer embarazada en caso de supresión de cargo de carrera 130
Protección a la maternidad en caso de suspensión en el ejercicio del cargo 132
Protección especial a la mujer gestante y lactante en procesos de reestructuración administrativa 134
Derecho a la educación de madre soltera menor de edad 138
Protección de la maternidad y la lactancia en casos de mora del empleador en el pago de aportes a Seguridad Social en Salud 140
Requisitos para el reconocimiento de la licencia de maternidad 143
Mora en el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social de empleada embarazada 145
No es posible desvincular a mujer en estado de embarazo, por ser un sujeto de especial protección 147
Protección especial a mujer embarazada en caso de supresión de cargo 150
Requisitos para el reconocimiento de la licencia de maternidad 152

Falla médica – Lesiones a mujer embarazada 154
Inclusión de mujeres en ternas para la designación de alcaldes menores – Prevalece sistema de representación proporcional por partidos frente a privilegio discriminatorio positivo 156
Presunción de despido por embarazo de empleada de libre nombramiento y remoción por no motivación del acto de insubsistencia 159
La protección laboral reforzada de mujer embarazada en algunos eventos es competencia de la jurisdicción laboral ordinaria 161
Nulidad del acto de elección de Magistrado – Improcedencia por no incluir mujeres en la terna 165
Ley de cuotas – Inclusión de una mujer en terna para elección de Contralor General de la República 167
Estabilidad laboral reforzada a las madres cabeza de familia – No requiere desarrollo legal previo 169
Condena en repetición a ex Director General del Ministerio de Minas y Energía al provocar dolosamente la renuncia de trabajadora acosada sexual, verbal y físicamente 171
Dispositivo Intrauterino (DIU)– La anticoncepción es una prerrogativa que permite a la mujer el ejercicio y la materialización de sus derechos sexuales y reproductivos, negar a esta su acceso resulta discriminatorio 173
Despido injustificado – Protección a la maternidad 176
Sustitución pensional – Protección de la hermana inválida como beneficiaria 178
Ley de cuotas – Inclusión de mujer en terna para elección de alcalde local 180
Funcionaria de libre nombramiento y remoción - Renuncia protocolaria - Protección a la maternidad 183
Acciones positivas a favor de la mujer en estado de embarazo para la presentación de la prueba en el marco de concurso de méritos 185
Condena a la Nación por actuación grosera y abusiva desplegada por el Ejército Nacional en el marco de operación militar, que desató lesiones psicologicas a señora quien ejercía labores agropecuarias, así como afectación a su familia, vivienda y animales 187
Despido injustificado – Protección a la condición de madre cabeza de familia 190
Ley de cuotas – Conformación de terna para elección de Defensor del Pueblo 193
Condena a la Nación por muerte de niño que estaba por nacer,

derivada de la omisión en la práctica de exámenes diagnósticos que permitieran establecer la necesidad de realizar cesárea a la madre..... 197
Reconocimiento de perjuicios a mujer y a su hijo, por atención médica deficiente en el momento del parto 199
Despido injustificado – Protección a la maternidad 201
Reconocimiento de perjuicios a mujer cabeza de familia, por daños a su integridad física y estética en accidente de tránsito 204
Protección laboral reforzada a mujer embarazada que presenta renuncia protocolaria 206
Protección constitucional reforzada a mujer desplazada por la violencia..... 208
Indemnización de perjuicios materiales – Reconocimiento de labor productiva de mujer ama de casa y modista 211
Improcedencia de la protección a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo, si el despido es objetivo..... 214
Tarjeta de reservista de primera clase – Debe otorgarse la constancia de la instrucción militar que reciben las mujeres en los colegios militares en iguales condiciones que los hombres 217
Falla médica – Lesiones a mujer embarazada y muerte del bebé 219
Estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada vinculada por contrato de prestación de servicios..... 221
Reconocimiento de perjuicios a mujer cabeza de familia, por daños a su integridad física y estética en accidente de tránsito 224
Falla médica - Daño por procedimiento quirúrgico de legrado uterino . 227
Falla médica – Lesiones a mujer embarazada y muerte del bebé 229
Traslado en virtud del *ius variandi* – Protección a la unidad familiar 231
Condena al Estado por privación injusta que padeció mujer, por presuntamente traficar con estupefacientes 233
Falla médica – Lesiones a mujer embarazada y muerte del bebé 235
Condena al Estado por muerte de trabajadora sexual con arma de dotación oficial por parte de agente que se encontraba fuera de servicio 237
Criterios de equidad e igualdad de género en listas de candidatos para cargos de elección popular 239
Se ordena la prórroga automática de la entrega de ayuda humanitaria a mujer en condición de desplazamiento y situación de vulnerabilidad especial..... 243
Presunciones constitucionales reconocidas a favor de los derechos de las mujeres víctimas de desplazamiento forzado 245
Mujer desplazada en condición de discapacidad, sujeto de especial protección 247

No es posible desvincular a mujer en estado de embarazo, por ser un sujeto de especial protección 249
Error de diagnóstico – Ablación innecesaria de seno 253
Cuota de género – Ajustes en la inscripción de listas de partidos y movimientos políticos para elecciones por voto popular 255
Carácter objetivo del fuero de maternidad 258
Ley de cuotas – Conformación de terna para elección de alcalde local 261
Reconocimiento de licencia de maternidad a funcionaria en licencia ordinaria o no remunerada cuando ha cotizado interrumpidamente al Sistema de Seguridad Social en Salud durante la gestación 264
Las bebidas energizantes tienen que indicar de manera expresa los riesgos a la salud que su consumo puede producir a mujeres embarazadas y en estado de lactancia 267
Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reclamo de salarios y prestaciones sociales a un particular, que son adeudas a una mujer en condición de vulnerabilidad 270
Ley de cuotas – Conformación de la terna para elegir al gerente del canal Telecaribe 273
Cumplimiento potestad reglamentaria – Construcción de factores de igualdad de retribución laboral entre géneros 276
Actos que constituyen acoso laboral contra madre cabeza de familia en condición de sujeto de especial protección constitucional 278
Exposición artística mujeres ocultas 281
Mujer embarazada sujeto de especial protección constitucional, medidas de protección sustitutivas ante la imposibilidad de reintegro 283
Existe estabilidad laboral reforzada para la mujer dentro del fuero de maternidad y el período de 3 meses de lactancia 288
Requisitos de la comunicación al empleador sobre el estado de embarazo de la trabajadora 292
Suspensión de acto administrativo de traslado, para proteger los derechos de la mujer gestante y el *nasciturus* 295
Supresión de cargos de Unidades de Trabajo Legislativo – Improcedencia por fuero de maternidad 299
La víctima de actos abusivos contra su integridad sexual es sujeto procesal en el proceso disciplinario y como tal tiene derecho a recurrir la decisión de archivo 301
Violencia intrafamiliar – Muerte de esposa con arma de dotación oficial precedida de infidelidad y maltrato 304
Ley de cuotas – Elección de magistrados del Consejo Nacional Electoral 306

Representante a la Cámara – Edad mínima para ejercer el cargo.....309
Reconocimiento de indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a persona dedicada a labores domésticas 312
Cláusula Penal pecuniaria contractual lesiva de derechos fundamentales cuando el incumplimiento no es atribuible a la compradora puede ser declarada inválida.....314
Mujer señalada de incumplimiento de sus deberes de madre no es responsable de violencia intrafamiliar cuando hechos son consecuencia de haber sido víctima de desplazamiento forzado y violencia sexual.....317
Estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada vinculada en cargo transitorio 321
Amparo del fuero de maternidad en el servicio social obligatorio 323
Se declaró la configuración de la culpa exclusiva de la víctima de persona privada de la libertad que sostuvo relaciones sexuales con una mujer en estado de inconciencia 325
Traslado del empleo - discriminación por razones de género.....327
Acción de Tutela para protección transitoria de derechos fundamentales entretanto se surte trámite ante el Ministerio del Trabajo 330
Violencia sexual contra la mujer dentro del conflicto armado - Reparación Directa 333
Reconocimiento de indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a persona dedicada a labores domésticas 335
Acción de Tutela para protección transitoria de derechos fundamentales entretanto se surte proceso ordinario 337
En casos de mujeres en situación de discapacidad, la solicitud de IVE puede efectuarla su representante legal o quien quiera que actúe legítimamente en su nombre, anexando la certificación médica cuando la continuación del embarazo constituye peligro para la vida o la salud de la mujer o exista grave malformación del feto que haga inviable su vida.....340
Sindicado del delito de acceso carnal violento contra trabajadora sexual, le fue negada indemnización del Estado por privación de su libertad, por incurrir en dolo civil, al incumplir compromiso de pago por los servicios sexuales prestados.....343
Concejo Municipal – Cuota de género.....345
Reconocimiento y pago compartido a la cónyuge *supérstite*

separada de hecho y a la compañera permanente de la sustitución pensional....348
Protección a la mujer – Durante el embarazo y después del parto. Mujer embarazada – Especial asistencia y protección del Estado. Protección a la maternidad – Derecho de mujer embarazada y prohibición de despido por motivo de lactancia o embarazo. Fuero de maternidad – Estabilidad laboral....350
Se ordena el reintegro transitorio de una mujer discriminada laboralmente por la disminución física con causa en un accidente laboral....352
Estabilidad laboral reforzada a mujer embarazada que desempeña un cargo en provisionalidad....355
La protección laboral reforzada de mujer embarazada en algunos eventos es competencia de la jurisdicción laboral ordinaria....357
Daños causados a mujer gestante provenientes de deficiente intervención médico ginecobstétrica (Legrado uterino obstétrico)....359
Reconocimiento de perjuicios a mujer campesina, menor de edad, por muerte de su padre - Valoración probatoria....362
Perjuicio inmaterial – Integridad estética de la mujer....366
Falla en la prestación del servicio médico de obstetricia – Muerte de mujer y óbito fetal por prestación médica deficiente....368
Crédito condonable para estudios superiores - Madre cabeza de familia y víctima del conflicto armado....370
Mujer víctima de violencia física (muerte) por excompañero sentimental....373
Menores víctimas de violencia de género – Revictimización de la mujer....375
Causales eximentes de responsabilidad del Estado en los casos de privación injusta de la libertad....379
Pensión de sobreviviente - A cónyuge y compañera permanente....381
Causales eximentes de responsabilidad del Estado en los casos de privación injusta de la libertad - Concurrencia de culpas....384
Derecho a la libertad sexual, al libre desarrollo de la personalidad, cambio de identidad de género....387
Reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a compañera permanente de Agente de la Policía Nacional muerto en actividad, por aplicación retrospectiva de la Constitución de 1991....390
Sujetos de especial protección constitucional: madre cabeza de familia y menores de edad. El *ius variandi* no es una potestad absoluta....393

Mujer discriminada en procedimiento policial es parte en el proceso disciplinario adelantado contra los agresores 395
Diagnóstico tardío – Cáncer de útero 397
Contralor Distrital de Cartagena – Tensión entre el principio de mérito y el de equidad de género 399
Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia 403
Madre cabeza de familia - Estabilidad laboral reforzada 405
Sujetos de especial protección constitucional: Víctimas de desplazamiento forzado, pese a tratarse de un reconocimiento económico es procedente la acción de tutela 407
Causales eximentes de responsabilidad del Estado en los casos de privación injusta de la libertad 409
Suspensión de servicio de salud a madre cabeza de familia e hijos menores hasta resolución de pensión sobreviviente 411
Afectación a la libertad sexual y reproductiva de la mujer – Consentimiento informado 413
La acción de tutela no es la vía directa para obtener la asignación de subsidios de vivienda, aunque se trate de una víctima del conflicto armado 416
Discriminación de género en proceso penal – Abuso sexual con menor de 14 años 419
Obligación de entidad hospitalaria de contar con kit de muestra en caso de presunto delito sexual y obligación de conservar cadena de custodia de las muestras tomadas a la víctima femenina menor de edad 423
La protección especial de la mujer en estado de embarazo contra acto administrativo de traslado arbitrario 426
Mujer en período de lactancia sujeto de especial protección 429
Derecho a la no discriminación laboral, por razón del género y la maternidad - Acoso laboral a mujer gestante 432
Indicios de violencia intrafamiliar 434
La mujer durante el embarazo y después del parto es sujeto de especial protección - Liquidación de licencia de maternidad a trabajadoras independientes 436
Reconocimiento y pago de la sustitución pensional a la compañera permanente y a la cónyuge por convivencia simultánea con el causante 439
Concurso de méritos – Embarazo de alto riesgo 441
Concurso de méritos – Enfermedad catastrófica 443
Reconocimiento y pago compartido a la compañera permanente

con convivencia con el causante y compañera permanente sin convivencia de la pensión de sobrevivientes....445
Revocatoria de sanción de arresto en trámite de desacato – Sujeto de Especial Protección, mujer en estado de embarazo....448
Sustitución pensional a cónyuge, compañera o compañero permanente – Pago compartido....451
Daños causados a mujer gestante, como consecuencia de la deficiente atención médico ginecobstétrica....454
Reconocimiento y pago compartido a la compañera permanente y a la cónyuge de la pensión de sobreviviente de Agente de la Policía Nacional....456
Causales eximentes de responsabilidad del Estado en los casos de privación injusta de la libertad....458
Violencia contra la mujer – Feminicidio....460
Responsabilidad disciplinaria - Agresión física y verbal fuera del servicio a compañera de trabajo. Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) - Erradicar toda forma de violencia contra la mujer así como cualquier forma de discriminación por tal condición....462
Pensión de sobrevivientes – Compartida para cónyuge separada de hecho con sociedad conyugal vigente y compañero permanente. Reconocimiento proporcional al tiempo de convivencia con el causante....466
Condena al Estado por ocasionar graves lesiones a particular que transitaba en bicicleta....468
Validez en el proceso disciplinario de la queja de menor con omisión de los protocolos para entrevistas forenses a niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos relacionados con violencia sexual....470
Contrato de prestación de servicios - Mujer en estado de embarazo....473
Sustitución a cónyuge o compañera (o) permanente – Requisitos Convivencia con el causante - Prueba....475
El derecho a la identidad sexual - Ambigüedad sexual y reasignación de sexo....477
Atención del parto de mujer embarazada - Exención de Copagos y Cuotas Moderadoras....483
Daños causados a mujer víctima de violencia económica doméstica por afectación a su derecho a una tutela efectiva - Dilación injustificada de investigación penal....486

Deber del juez de aplicar perspectiva de género en los casos de violencia contra la mujer 492
El Juez tiene la obligación de abordar el proceso bajo una perspectiva de género cuando esta se encuentre acreditada 494
Elección de rector de Universidad Militar Nueva Granada 497
Igualdad de género en aplicación de beneficio tributario 499
Valoración probatoria en casos de delitos sexuales 504
Prelación de fallo en caso de mujer de avanzada edad y delicado estado de salud 507
Protección de la mujer embarazada nombrada en provisionalidad en caso de insubsistencia por provisión de vacante mediante concurso de méritos 509
Ley de cuotas – Elección de magistrados del Consejo Nacional Electoral 512
Estabilidad laboral reforzada de madre cabeza de familia prepensionada, en caso de insubsistencia de nombramiento en provisionalidad por provisión de la vacante mediante concurso de méritos 514
Reconocimiento de pensión de sobreviviente de manera igualitaria para la cónyuge supérstite y la compañera permanente 517
Enfoque diferencial y perspectiva de género para materializar las medidas de protección a favor de mujer víctima de violencia intrafamiliar 519
Homicidio – Mujer desplazada por la violencia 523
Responsabilidad del Estado por desconocimiento del precedente vertical fijado en casos de Feminicidio perpetrado por miembro de la Policía Nacional 525
Concejales del municipio de Popayán – Cuota de género en la lista del Partido Cambio Radical 528
Protección a la mujer en casos de abuso sexual 532
Desprotección del Estado sobre políticas para prevenir la violencia basada en género de la población carcelaria femenina 535
Cuota de género – Debe cumplirse respecto de las listas a inscribir y no sobre las curules a proveer. Principio de equidad de género 538
Deber de inaplicación de normas que vulneren derechos fundamentales y contrarían las disposiciones constitucionales bajo la figura de excepción de inconstitucionalidad 540
Cuota de género – Debe cumplirse respecto de las listas a inscribir y no sobre las curules a proveer. Principio de equidad de género 543

Cuota de género – Debe cumplirse respecto de las listas a inscribir y no sobre las curules a proveer. Principio de equidad de género 546
Cuota de género – Debe cumplirse respecto de las listas a inscribir y no sobre las curules a proveer. Principio de equidad de género 549
Enfoque diferencial y equidad de género en la jurisprudencia del Consejo de Estado 552
Aplicación del enfoque de género y garantía de equidad en otros grupos vulnerables 552
Participación política equitativa – Fuero interno presidencial 552
Circunscripción Electoral Indígena – Aval de partido indígena / Circunscripción Nacional – Requisitos para quienes carecen de aval 555
Circunscripción Especial Indígena – Requisitos diferentes a los de la Circunscripción Ordinaria 558
Fondo Especial de Créditos Condonables – Prelación a las mujeres cabeza de familia 561
Circunscripción Especial indígena - Llamamiento al tercero de la lista ... 563
Circunscripción Especial Indígena - Requisito de edad 566
Docentes y directivos docentes que atienden población indígena – Régimen jurídico aplicable 568
Alcalde municipal - Inaplicación de régimen de inhabilidades por haberse desempeñado como Gobernador Indígena 570
Circunscripción Especial Indígena - Validez del aval otorgado por partidos o movimientos tradicionales a candidatos por circunscripción especial indígena 573
Concejal municipal - Inaplicación de régimen de inhabilidades por haberse desempeñado como Gobernador Indígena 576
Condena a la Nación por lesiones producidas a recién nacida en incubadora por descuido del personal asistencial médico 578
Improcedencia de traslado por vulneración del derecho al trabajo y el derecho a la salud de hijos menores de edad de servidor público .. 580
Condena al Estado por accidente de tránsito en el que fallecieron varios estudiantes y otros quedaron con lesiones permanentes mientras participaban de actividad estudiantil 582
Circunscripción Especial Indígena - Las curules se distribuyen por el sistema de cuociente electoral sin consideración a umbral alguno 584
Condena al Estado por privación injusta que padeció indígena por recolectar hoja de coca 586
Minorías Políticas - Requisitos para acceder a dicha curul en la Cámara de Representantes 588

Reconocimiento de la sustitución pensional a hijo inválido con posterioridad a muerte de cónyuge beneficiario de sustitución previa ..590
La negativa a incluir una mujer cabeza de familia víctima de desplazamiento forzado y su grupo familiar en el R.U.P.D. conlleva la violación de derechos fundamentales 592
Víctimas de Mampuján – Pago de indemnizaciones con recursos provenientes de los responsables de la masacre y sus auspiciadores 594
Derechos Políticos – Incremento en las cuantías de las pólizas de seriedad de las candidaturas 596
Acoso laboral – Inexistencia por requerir cumplimiento de jornada laboral 599
Protección de las personas con limitaciones físicas - Solidaridad de la comunidad y del Estado 601
Derecho de la población desplazada a decidir libremente sobre el retorno a su lugar de origen 605
Movimiento Político de Circunscripción Especial – Tiene derecho a participar e inscribir listas de candidatos en las circunscripciones nacional o regional cuando obtenga la personería jurídica como movimiento político 607
Compatibilidad de la pensión de invalidez con la pensión gracia por invalidez 611
Reconocimiento de la pensión de sobreviviente en proporción al tiempo de servicio prestado, en aplicación del principio de equidad, justicia real y protección de las personas de la tercera edad, cuando lo que faltare sea mínimo en relación a la norma especial, pero que constituye un mayor tiempo de servicio al exigido en el régimen general, no aplicable por el principio de irretroactividad de la ley 613
Circunscripción Especial Indígena - Adjudicación de curules 616
Programa madre canguro - Protección constitucional a niños menores de 6 meses 619
Uniones conformadas por personas del mismo sexo – Constituyen familias en los mismos términos y con el cumplimiento de los requisitos exigidos a parejas heterosexuales 621
Condena al Estado por ejecución extrajudicial de un ciudadano por su condición social de punkero 624
Condena al Estado por privación injusta que padeció indígena por recolectar hoja de coca 626
Protección a la identidad sexual de persona transgénero 629
Consejo Directivo de Corpourabá – Convocatoria de representantes de las comunidades indígenas 632
Sujeto de especial protección constitucional: menor de edad 636

Bienes pertenecientes al FRISCO asignados por el Consejo Nacional de Estupefacientes - Competencia relacionada con modificación de situaciones creadas por sus actos administrativos 639
Pareja del mismo sexo – Unión marital de hecho. Compañera permanente – Reconocimiento pensión de sobreviviente 641
Lesiones personales causadas a mujer indígena – Enfoque étnico 644
La acción de tutela no es la vía directa para obtener la asignación de subsidios de vivienda, aunque se trate de una víctima del conflicto armado 646
Condena de la Jurisdicción Indígena a un ciudadano que no pertenece a su comunidad 648
Derechos políticos - Participación efectiva de las víctimas del conflicto armado en la elección de sus representantes en las distintas instancias de decisión 650
La consulta previa requiere del consentimiento previo, libre e informado de las comunidades diferenciadas que permita la viabilidad de la actuación 653
Comunidades indígenas – Limitación del beneficio de exoneración del pago de matrícula universitaria 656
Sustitución pensional – Personas en situación de discapacidad 659
Homicidio de personas de especial protección - Posición de garante del Estado Colombiano frente a comunidades afrodescendientes 661
Sustitución pensional hermana de la causante – Dependencia económica y situación de invalidez. Persona de la tercera edad – Sujeto de especial protección constitucional 664
Derecho a la Consulta Previa de Nueva Comunidad Étnica 667
Organizaciones de víctimas – Limitación para inscribirse ante las Defensorías del Pueblo 669
Daños causados a parte civil, menor de edad, por dilación injustificada de investigación penal 671
Efectividad de derechos de mujeres y menores de edad – No se encuentran subordinados a que el infractor sea un adulto 674
Pérdida de la personería jurídica en minorías étnicas. Limitación para intervenir en el proceso electoral por no reconocimiento en período de inscripción. Mecanismos de participación. Consulta previa 677
Personas en situación de discapacidad – Limitación de acceso al servicio de sanidad militar y policial 686
Pareja del mismo sexo – Unión marital de hecho. Compañera permanente – Reconocimiento pago de sustitución pensional 688
Concejal – Inhabilidad para ser elegido por pérdida de capacidad laboral 691

AGRADECIMIENTOS

"Enfoque Diferencial y Equidad de Género en la Jurisprudencia del Consejo de Estado"

La posibilidad de evidenciar la evolución y desarrollo del enfoque diferencial y la perspectiva de equidad de género en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que constituye el objeto de la presente publicación, así como la exposición de los avances realizados por la Corporación en el cumplimiento de las obligaciones convencionales, constitucionales y legales, que son aplicadas por los jueces y magistrados de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, así como la amplia protección del contenido constitucionalmente vinculante de los derechos fundamentales de las mujeres y de los sujetos de especial protección fue posible gracias a la dedicación y el compromiso asumido con excelencia por las Comisiones de Equidad de Género y no discriminación y la de Relatoría y Divulgación Jurisprudencial del Consejo de Estado.

Es por ello que agradecemos este libro a los doctores Rocío Araújo Oñate, quien tuvo a su cargo la edición académica, Stella Jeannette Carvajal Basto, en su calidad de coordinadora de la Comisión de Equidad de Género y No Discriminación, a las magistradas Sandra Lisset Ibarra Vélez, María Adriana Marín, Myriam Stella Gutiérrez Argüello, Ana María Charry Gaitán y a los magistrados Ramiro Pazos Guerrero, Luis Alberto Álvarez Parra, Germán Alberto Bula Escobar, Carlos Enrique Moreno Rubio, Hernando Sánchez Sánchez y Álvaro Namén Vargas, en su condición de integrantes de la Comisión de Género del Consejo de Estado.

Extendemos igualmente nuestra gratitud a todos los magistrados de la corporación y a los equipos de trabajo de cada uno de los despachos que integran las Salas Contencioso Administrativa y de Consulta y Servicio Civil, como a las Relatorías de esta Corporación, al Dr. Wadith Rodolfo Corredor Villate, Relator de la Sección Quinta y a la Dra. Nancy Ángel Müller, magistrada auxiliar de la corporación, quienes seleccionaron las providencias y conceptos, las titularon para poder integrar el libro y realizaron importantes gestiones para que este libro fuera posible.

PRESENTACIÓN

"Porque allí donde se ha permitido a las mujeres estar al mismo nivel que los hombres, la sociedad ha avanzado, al menos, un paso en civilización". ***Mary Wollstonecraft***[1]

Stella Jeannette Carvajal Basto
Presidente de la
Comisión Nacional de Género de la
Rama Judicial

La Comisión de Género y No Discriminación del Consejo de Estado integrada por magistrados y magistradas de la Corporación, tiene el agrado de presentar a la comunidad en general el libro titulado "*Enfoque diferencial y equidad de género en la jurisprudencia del Consejo de Estado*", en el que se compila la jurisprudencia proferida como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo en sus diferentes especialidades y como juez constitucional, desde que inició su función jurisdiccional en 1914[2] hasta marzo 4 del año 2021.

Este denodado trabajo inició en 2018 y contó con el valioso apoyo de todos los despachos y de la relatoría de la Corporación, teniendo como principal enfoque la garantía del principio-derecho a la igualdad y a la no discriminación de las mujeres, niñas, niños, adolescentes, comunidades étnicas, población LGTBI, personas en situación de discapacidad y minorías políticas, lo que motivó el desarrollo del contenido del documento en dos partes. La primera relativa a la aplicación del enfoque de género y garantía de equidad para la mujer. La segunda referida a la aplicación del enfoque de género y garantía de equidad para otros grupos vulnerables.

La Constitución Política de 1991, a treinta años de su entrada en vigencia, significó un importante salto cualitativo en la noción del principio de igualdad, visto en el clásico estado de derecho desde una perspectiva formal (todos los sujetos son iguales ante la ley), para avanzar hacia una noción más comprehensiva sustentada en la

1 La vindicación de los derechos de la mujer, traducción de Marta Lois González, editorial Taurus Great ideas, primera impresión en Colombia, abril, 2017, Bogotá, p. 136.

2 Acto Legislativo 1 de 10 de septiembre de 1914, "Por el cual se restablece el Consejo de Estado".

igualdad material, sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión pública o filosófica, imponiendo al Estado obligaciones positivas y negativas para que la igualdad sea real y efectiva y adopte medidas en favor de los grupos discriminados o marginados, para lo cual deberá brindar especial protección a aquellas personas por su condición económica, física o mental, y sancionar los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Los derechos a la igualdad y a la no discriminación como cláusulas normativas de aplicación inmediata son esenciales para la vigencia de la democracia. Su consagración debe ser entendida como una guía que orienta el diseño de las políticas públicas y el quehacer de la función judicial, siendo fundamental el aporte del derecho internacional de los derechos humanos, en concreto, solo por mencionar algunos instrumentos, la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 1 y 2)[3], el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 3)[4], la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (arts. 1, 2 y 5[5]), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[6], la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 2)[7], el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (arts. 3, 4, 20 y 24)[8], la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 24)[9], el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "*Protocolo de San Salvador*" (art. 3)[10] y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará" (arts. 4 y 6)[11], cuyos estándares han permitido que algunas de esas decisiones judiciales tengan una verdadera vocación transformadora porque sus efectos han trascendido del caso en concreto.

Amartya Sen en su obra La idea de la justicia[12] al referirse a los materiales de la justicia, específicamente a la igualdad, indica que

3 Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

4 Aprobada por el Congreso de la República en la Ley 74 de 1968.

5 Aprobada por el Congreso de la República en la Ley 22 de 1981.

6 Aprobada por el Congreso de la República en la Ley 51 de 1981.

7 Aprobada por el Congreso de la República en la Ley 12 de 1991.

8 Aprobado por el Congreso de la República en la Ley 21 de 1991.

9 Aprobada por el Congreso de la República en la Ley 16 de 1972.

10 Aprobado por el Congreso de la República en la Ley 319 de 1996.

11 Aprobada por el Congreso de la República en la Ley 248 de 1995.

12 Título original: *The idea of justice*, traducción de Hernando Valencia Villa, Editorial Taurus, Bogotá, 2009, pp. 321 a 323.

cada teoría normativa de la justicia social parece exigir la igualdad de algo, es decir, coinciden con las exigencias de las revoluciones liberales de que se garantice esa cláusula de libertad con espacios o contenidos diferentes, pero en lo que existe plena coincidencia es en el significado de la no discriminación "*que puede verse motivada por la idea de que en ausencia de dicho requisito una teoría normativa será arbitraria y sesgada*".

Este trabajo en el que se recoge la jurisprudencia de más de 100 años de función judicial del Consejo de Estado, pone de relieve la evolución que ha tenido nuestra sociedad y cómo la Corporación ha adaptado rápidamente el marco normativo existente a esas nuevas realidades que imponen una garantía efectiva de acceso a la justicia, y a que esos amplios contenidos o facetas de los derechos a la igualdad y a la no discriminación sean garantizados y no sean como los denominó en su momento Jeremy Bentham "*disparates sin fundamento*".

Esa jurisprudencia ha contribuido a que el país avance hacia la ampliación de garantías constitucionales de personas pertenecientes a grupos discriminados o en situación de vulnerabilidad, aplicando criterios de interpretación diferenciales que le han permitido garantizar (i) el acceso de las mujeres al cargo de jueza de la República cuando no se les había otorgado el derecho a la ciudadanía, (ii) la protección a las mujeres que en razón de su oficio (prostitución), se les restringía la libre locomoción y la posibilidad de elegir su residencia, (iii) que la maternidad no se constituya en un obstáculo para el acceso y permanencia en los empleos, (iv) la reparación integral en favor de mujeres víctimas de violencia, acoso y discriminación y (v) el derecho de participación, entre otros.

También, respecto de otros grupos vulnerables, ha favorecido el respeto de la libre autodeterminación de los pueblos indígenas en facetas como la garantía de la etnoeducación, la participación política equitativa y condiciones esenciales para asegurar una vida digna de las personas en situación de discapacidad.

El libro está conformado por 256 extractos con fichas debidamente organizadas y enumeradas cronológicamente, en las que se hace mención de la radicación, la fecha de la providencia, la Consejera o Consejero ponente, el medio de control, el descriptor y el restrictor que facilitan la búsqueda de la información, y también cuenta con la

tabla de contenido y el índice analítico con hipervínculos con el fin de acceder directamente a las decisiones judiciales.

Con esta labor de compilación se espera que la comunidad jurídica, académica, judicial y, en general, todas las personas, cuenten con un insumo que contribuya en la construcción de una sociedad más equitativa y libre que continúe por la senda de asegurar la convivencia, la justicia y un orden social justo, fundados en el respeto de la dignidad humana y en la garantía de la igualdad y la no discriminación.

INTRODUCCIÓN

Rocío Aráujo Oñate
Editora académica
Coordinadora de la Comisión de Relatoría y
Divulgación jurisprudencial

Para la Comisión de Género y No Discriminación del Consejo de Estado constituye un verdadero honor poner a disposición del país la obra titulada "*Enfoque diferencial y Equidad de Género en la Jurisprudencia del Consejo de Estado*", la cual refleja la evolución y el desarrollo que se ha presentado en torno a la inclusión y el reconocimiento de la diversidad y de los derechos y prerrogativas de las mujeres y de las personas o grupos que han sido históricamente discriminados.

Los extractos jurisprudenciales y los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil que se seleccionaron en esta oportunidad parten de los pronunciamientos efectuados desde las primeras décadas del siglo XX, al incluirse la primera sentencia dictada en esta materia por el Consejo de Estado el 6 de marzo de 1918 y todas las que ha dictado la corporación hasta la fecha de corte del libro, el 4 de marzo de 2021.

Esta inicial producción jurisprudencial fue dictada bajo los lineamientos de la Constitución de 1886 y la normatividad legal que regía para la época, la cual no contenía precisamente un amplio catálogo de derechos de los cuales fueran titulares las mujeres. Tampoco existían muchos preceptos que permitieran dar un trato diferenciado a algunas personas, por razón de su especial estado de vulnerabilidad.

No obstante ello, se destacan los esfuerzos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo encaminados a garantizar los derechos de la mujer y que, inclusive, contienen ejercicios claros de ponderación entre las prerrogativas de éstas, en los casos de "*mujeres públicas*", y los derechos a la moralidad, seguridad y salubridad de que son titulares todos los ciudadanos, adoptando decisiones que pretenden garantizar los segundos sin menoscabo de los primeros, velando, desde ese entonces, por las garantías plenas del debido proceso y otros derechos fundamentales.

Se resalta preponderante el carácter normativo de la Constitución Política de 1991 y la forma como se integró al razonamiento jurídico sobre el cual se sustentan las decisiones adoptadas a partir de su entrada en vigor, muchas de las cuales constituyen una aplicación directa de la Carta a la situación fáctica puesta en conocimiento del operador judicial, quien se constituye en un verdadero garante de los derechos fundamentales.

Lo anterior, al introducir en sus decisiones el enfoque diferencial, como un método objetivo que permite realizar un examen que hace visibles las formas de discriminación, al advertir la presencia de categorías sospechosas[13] y, con fundamento en ese análisis, proponer un tratamiento diferente respecto de los demás, que se encamine a la protección integral de los derechos fundamentales, con especial énfasis en los de igualdad, dignidad humana, participación social y política, como medidas que permitan la plena inclusión.

Desde otra perspectiva, se advierte que el examen integral del contenido de las decisiones permite establecer cómo el contexto histórico se refleja en cambios normativos y jurisprudenciales en torno al, cada día mayor, reconocimiento de los derechos de las mujeres y en forma concomitante de personas que tienen necesidades de protección distintas, ante la existencia de condiciones de debilidad manifiesta individuales o socioculturales, como las minorías étnicas, los discapacitados físicos y cognitivos, los menores de edad, los adultos mayores, los desplazados como consecuencia del conflicto armado, entre otras categorías.

Tales circunstancias han impuesto a los operadores judiciales una constante innovación, para garantizar la incorporación de teorías jurídicas capaces de dar coherencia y completitud al sistema y a las decisiones adoptadas al resolver los casos concretos.

Ejemplo claro de lo anterior lo constituye la sentencia a que hace referencia el Extracto No. 4, dictada el 15 de septiembre de 1922, en la que se le negaron a una mujer las pretensiones de la

13 La Corte Constitucional, en sentencia C-115 del 22.02.2017, consideró que el carácter sospechoso de un criterio de diferenciación hace referencia a las categorías que "(i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) esas características han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales". Se trata de criterios cuyo "uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a subvalorar y a colocar en situaciones de desventaja a ciertas personas o grupos, vrg. mujeres, negros, homosexuales, indígenas, entre otros", M.P. Alejandro Linares Cantillo

demanda, encaminadas a obtener la declaratoria de nulidad del acto administrativo por medio del cual fue removida del cargo de Directora de una escuela de varones, con el argumento de que "*la señorita demandante ejerció una acción pública que no le compete sino a los ciudadanos, y la Constitución no da ese derecho sino a los varones*."[14]

Al avanzar en la lectura del texto, nos encontramos con la sentencia dictada el 20 de agosto de 1953 (Extracto No. 10), en la que el Consejo de Estado declara la nulidad del acto administrativo que trasladó a la demandante de un instituto de educación femenino a uno masculino y, adicionalmente, le disminuyó el salario, oportunidad en la cual no solo se le reconoció el derecho de acción sino que se le garantizaron sus prerrogativas laborales y se destacó su honor y su dignidad como mujer, al afirmar que las funciones que debía desempeñar con ocasión del traslado no eran las adecuadas para "*una dama de la distinción y linaje de la demandante*."

Un segundo ejemplo del condicionamiento de las circunstancias históricas frente a las fuentes del derecho se evidencia en el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 13 de agosto de 1982, que realiza una interpretación de las normas jurídicas contenidas en el Decreto 1260 de 1970 que derogó el 1003 de 1939, en el sentido de establecer que no constituye una obligación para la mujer casada adicionar su nombre con el apellido de su marido, precedido de la partícula "*de*".

En esta ocasión la Sala de Consulta consideró que esta modalidad "*obedecía más bien a la situación de que la mujer casada dependía totalmente del marido, sin que el trato que se le diera fuera de persona sino de un objeto que pertenecía en este caso al marido, se trataba de un concepto de pertenencia por lo que la legislación actual en este sentido tuvo un avance positivo, sin que dicho avance hubiera sido paralelo al avance acelerado de la sociedad*".

Una perspectiva de análisis del material que entregamos en esta oportunidad, adicionalmente, permite advertir que todas las acciones judiciales y todos los medios de control previstos en el ordenamiento jurídico permiten e imponen a los jueces de la República de cualquier categoría y jurisdicción estudiar los casos con enfoque diferencial,

14 Lo anterior se sustentó en el artículo 15 de la Constitución Política de 1886 que establecía que "*Son ciudadanos los colombianos varones mayores de veintiún años que ejerzan profesión, arte u oficio, o tengan ocupación lícita u otro medio legítimo y conocido de subsistencia.*"

para garantizar el principio de igualdad y permitir fallar en forma disímil cuando la situación fáctica es diferente y cuando se requiere una protección reforzada de los derechos.

Es por ello que, los extractos seleccionados corresponden a acciones de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa, constitucionales de tutela e inclusive a conceptos, todos ellos pretendiendo marcar la diferencia que nos lleve a la excelencia en la administración de justicia, de una justicia que entienda las diferencias y las sepa abordar y que no solo encienda una luz en la obscuridad, sino que brille con luz propia e irradie con ello todo el ordenamiento jurídico.

No es posible terminar esta presentación sin destacar la existencia de pronunciamientos en los que el Consejo de Estado no limita su actuación a la garantía plena del derecho en sede judicial o a adoptar medidas de reparación en los ámbitos material y moral sino que, adicionalmente, adopta disposiciones de satisfacción que buscan garantizar los derechos a la justicia, a la verdad y a la no repetición y otras en las que se ordena la publicación de las decisiones en las páginas institucionales y se remiten al observatorio de género de la Comisión de Género de la Rama Judicial y al Consejo Superior de la Judicatura para que se incluyan en el material de estudio del curso concurso para acceder a ocupar un cargo en la Rama Judicial, lo cual puede observase en la sentencia del 30 de agosto de 2018 (Extracto No. 182) y cumple con la función de publicidad y de participar en la formación de funcionarios judiciales integrales.

Constituye, en consecuencia, este documento una actuación más encaminada a materializar un deber convencional y constitucional que la Corte Constitucional, en la Sentencia T-388 de 2018 identificó como la obligación de investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, al determinar que:

> *"son los operadores judiciales del país quienes deben velar por su cumplimiento. En efecto, es necesario que dichas autoridades apliquen una perspectiva de género en el estudio de sus casos, que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre*

hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad."

Finalmente, resulta esencial destacar las sentencias que garantizan la participación en política de las mujeres en igualdad de condiciones, poniendo fin a barreras que puedan persistir en el ordenamiento jurídico para que las colectividades políticas accedan conforme con la regla superior consagrada en el artículo 40, a participar en las contiendas electorales y facilitar a los movimientos sociales con vocación política su tránsito a constituirse como partidos o movimientos políticos.

Esperamos, en consecuencia, que esta publicación, que toca las fibras más sensibles de la sociedad y que tiene significativo contenido jurídico, se constituya en un referente a la hora de estudiar los casos con perspectiva de género, en la medida en que es el resultado de una ardua labor desarrollada, por un grupo de trabajo que tiene un profundo sentido de justicia material, con compromiso, dedicación, transparencia e imparcialidad, en la que se demuestra que los derechos fundamentales de los ciudadanos constituyen la razón de ser de una Corporación judicial que trabaja con el único propósito de protegerlos.

ENFOQUE DIFERENCIAL Y EQUIDAD DE GÉNERO EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

Aplicación del Enfoque de Género y Garantía de Equidad para la Mujer

Mujeres públicas – Afectación del derecho a la libertad y a la propiedad

Extracto No. 1

Radicación	**CE-SCA-1918-03-06**
Fecha de la providencia	6 de marzo de 1918
Consejero Ponente	Adriano Muñoz
Actor	Marcelino Mejía R.
Demandado	Asamblea de Antioquia
Medio de Control	Nulidad
Categoría – Descriptor	DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN / MUJERES PÚBLICAS – Derecho a la libertad y a la propiedad

Hechos Relevantes: Se demanda la nulidad del artículo 110 de la Ordenanza número 50 de 1914 expedida por la Asamblea de Antioquia, que (i) prohíbe a las mujeres públicas habitar en los contornos de los templos o establecimientos de educación o en las plazas de mercado, en lugares que queden a menos de dos cuadras de distancia de ellos; (ii) autoriza a la policía ordenar a las contraventoras que desocupen inmediatamente sus habitaciones; y, (iii) faculta a los concejos para que señalen un barrio especial en el que habiten las mujeres públicas. En criterio del demandante, la norma acusada viola los derechos a la libertad y a la propiedad privada.

Problema Jurídico: ¿Pueden las Asambleas Departamentales, en ejercicio de la facultad para arreglar la policía local (artículo 54 del Acto 3 de 1910, ordinal 2°) y por motivos de moralidad y salubridad (artículo 44 de la Constitución), dictar medidas preventivas y represivas de la prostitución?

Ratio Decidendi: "El régimen de policía es preventivo por naturaleza. Se dirige primeramente a evitar en lo posible la violación del derecho y a defender el individuo y la comunidad contra elementos destructivos, perturbadores o corruptores. De aquí que se establezcan reglas y limitaciones a las cuales han de sujetarse ciertas actividades particulares

y sociales. Tanto el régimen de derecho como el de policía se implantan y ejercen por las entidades públicas dentro de la esfera limitada que les incumbe y bajo los principios tutelares de la libertad individual. Sobre la materia de este juicio se tiene: La ley no ha erigido en delito la prostitución por sí misma. Castiga sí palabras obscenas, ciertas acciones deshonestas ejecutadas delante de otras personas, la corrupción de jóvenes, la alcahuetería, la bigamia, el amancebamiento público, el adulterio, los raptos, seducciones, violencias (Código Penal, Libro 2°, Título VII, Libro 3°, Título 1°, capítulos 8° y 9°). Pueden las Asambleas Departamentales, en ejercicio de la facultad para arreglar la policía local (artículo 54 del Acto 3 de 1910, ordinal 2°) y por motivos de moralidad y salubridad (artículo 44 de la Constitución), dictar medidas preventivas y represivas de la prostitución. Es entendido que tales medidas no pueden traspasar el límite dentro del cual obran las Asambleas en cuanto a la imposición de correcciones y castigos, y han de llevarse a cabo respetando las garantías individuales, y mediante trámites procesales que permitan oír a los acusados o indiciados, examinar las pruebas y contrapruebas, etc. Cuando se expidió la Ordenanza 50 de 1914, de Antioquia, sobre policía, la facultad de las Asambleas para establecer penas se ejercía rectamente dentro de los límites señalados por el numeral 28 del artículo 97 del Código de Régimen Político y Municipal. Dicha facultad se rige hoy por el artículo 5° de la Ley 71 de 1916. El artículo 110 acusado por el demandante traspasa esos límites y es violatorio de las garantías individuales, en cuanto confiere a la Policía poder discrecional para lanzar de las habitaciones a las mujeres que estime como públicas, sin formalidades ni trámites de ninguna clase, y por tiempo indefinido. No pueden entregarse así al arbitrio de un funcionario de Policía la libertad de las personas y la inviolabilidad del domicilio. De manera que es fundada la demanda del Señor Marcelino Mejía R., en el concepto de que el artículo 110 quebranta las garantías sobre seguridad de las personas y de los domicilios, consagradas por los artículos 19, 23 y 26 de la Constitución y 235 del Código Político y Municipal. (…). [L]as Asambleas Departamentales, al ejercer sus facultades en materia de policía dentro de la esfera que les está señalada, tienen el deber de definir los actos por los cuales; establecen sanción penal, determinar las autoridades que hayan de aplicarla en los casos particulares y fijar reglas procesales que garanticen ampliamente la defensa de los acusados. (…). [En] cuanto al derecho de propiedad, que el demandante considera también atacado por el artículo 110 de la Ordenanza 50 de 1914, se advierte que la acusación es fundada, en el sentido de que

por la calificación de mujer pública que haga un funcionario de Policía, sin determinados elementos demostrativos y sin ritualidades protectoras de ninguna clase, se priva a una persona del goce de la habitación que le pertenezca en dominio, arriendo u otra forma legítima. El hecho solo de vivir es absolutamente inofensivo. Otros actos son los ilícitos o contrarios al derecho. (…). El ejercicio del derecho de propiedad puede restringirse y regularse por motivos definidos en las leyes y por causas de seguridad, moralidad y salubridad (Constitución, artículo 44, Ley 153 de 1887, artículo 18); pero este poder de regulación y restricción lo ejercen las entidades públicas de manera limitada en la esfera de acción que les esté atribuida, respetando en todo caso los principios esenciales de orden jurídico y social consignados en la Constitución y en las leyes. Y es notorio que la medida decretada por el artículo 110 de la Ordenanza 50, de lanzar de sus habitaciones a las llamadas mujeres públicas, no tiene el carácter de reguladora del ejercicio del derecho de propiedad. Privar a una persona del uso y tenencia de una cosa no es reglamentarle la propiedad de ella, ni restringírsela. El artículo 110 establece pues una pena innominada e indefinida que puede aplicar en cualquier momento un funcionario de Policía, sin responsabilidad, desde luego que está a su libre criterio y a su caprichosa voluntad la calificación del hábito de mujer pública."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN DE 1886 – ARTÍCULO 26 / CONSTITUCIÓN DE 1886 – ARTÍCULO 44 / ACTO LEGISLATIVO 3 DE 1910 - ARTÍCULO 5 / ACTO LEGISLATIVO 3 DE 1910 - ARTÍCULO 54 ORDINAL 2 / CÓDIGO POLÍTICO Y MUNICIPAL – ARTÍCULO 97 NUMERAL 28 / LEY 71 DE 1916 – ARTÍCULO 5

Decisión: "Por lo expuesto, el Consejo de Estado, en desacuerdo con el Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y declara nulo el artículo 110 de la Ordenanza 50 de 1914, dictada por la Asamblea de Antioquia."

Aclaración de voto de los magistrados Próspero Márquez y Jesús Perilla: "Si es incontrovertible la facultad que tienen las Asambleas de fomentar y dirigir por medio de ordenanzas cuanto se refiere, la policía local (numeral 2°, artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910; 8°, artículo 97 de la Ley 4a de 1913), y si con este ramo se roza cuanto se refiere a la moralidad, a la salubridad o a la tranquilidad pública (inciso 1° artículo 18 de la Ley 153 de 1887), forzoso es admitir que esas corporaciones

proceden dentro de la órbita de sus atribuciones al dictar preceptos como el de que se trata, y que las restricciones consiguientes al derecho de propiedad o a la libertad individual, son una consecuencia del ejercicio de esa facultad y no tienen el carácter de castigo o de pena. El Código Penal castiga el delito; las disposiciones de policía tienden principalmente a prevenir, pero a prevenir no sólo lo que la ley tiene erigido en delito, sino todo aquello que vaya en perjuicio de la comunidad; si tales limitaciones no son castigo, están fuera de las fórmulas estrictas que protegen al acusado para que se le oigan sus descargos. Nacen desde que el derecho o el abuso particular va en perjuicio del derecho de la comunidad, protegido por la disposición de policía; de suerte que si las autoridades encargadas de darle cumplimiento se exceden, bien está que ese acto se acuse y se anule, pero de ahí no es lógico deducir que haya de quedar sometido a la misma sanción el precepto de una Asamblea que está calcado sobre disposiciones terminantes de la Constitución y de la ley. De otra parte, la disposición acusada no dice que para la calificación de las mujeres públicas, se prescinda de las fórmulas y de los procedimientos establecidos en las ordenanzas; hace una prohibición, ordena a la Policía que la haga cumplir pero no hay en el artículo acusado nada que indique que deban pretermitirse las ritualidades establecidas en las ordenanzas de policía para prevenir y castigar las faltas que, por no estar erigidas en delito, caen por lo mismo bajo la jurisdicción de la Policía."

Mujeres públicas – Restricciones a la ubicación de sus viviendas por motivos de moralidad pública

Extracto No. 2

Radicación	**CE-SCA-1921-07-25**
Fecha de la providencia	25 de julio de 1921
Consejero Ponente	Campuzano Márquez
Actor	Benedicto Uribe y Froilano Piedrahita
Demandado	Asamblea de Antioquia
Medio de Control	Nulidad
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN / MUJERES PÚBLICAS – Ubicación de sus viviendas por moralidad pública

Hechos Relevantes: Se demanda la nulidad del artículo 37 de la Ordenanza número 60 de 1915 expedida por la Asamblea de Antioquia, que (i) prohíbe a las mujeres públicas habitar a menos de dos cuadras de los templos, plazas de mercado, planteles de educación y de los establecimientos industriales en los cuales se dé ocupación a jóvenes honestas; (ii) autoriza a la policía para ordenar a las contraventoras que desocupen inmediatamente sus habitaciones; y, (iii) exigirle fianza de observar buena conducta cuando la mujer pública sea propietaria de la habitación, sin que pueda arrojarla de ella en ningún caso. En criterio del demandante, la norma acusada viola el derecho a la libertad individual y a la propiedad privada.

Problema Jurídico: "¿El artículo 37 de la Ordenanza número 60 de 1915 expedida por la Asamblea de Antioquia, alusivo a la restricción, en cuanto a la ubicación de las viviendas de las mujeres públicas, vulnera los derechos a la libertad individual y a la propiedad privada?"

Ratio Decidendi: "Bien se sabe que uno de los elementos más importantes del orden social es la propiedad, la cual tiene su fundamento en la ley natural, pues la ley positiva no hace sino reconocer ese derecho y consignar las disposiciones necesarias para hacerlo efectivo. Mas es preciso tener en cuenta que el derecho de propiedad no es absoluto, pues está sujeto a restricciones inspiradas en el interés público o fundadas en el derecho ajeno, ya se trate del individuo o de la comunidad. Así, el citado artículo 5° del Acto de 1910, al propio tiempo que consagra y garantiza el derecho de propiedad, establece limitaciones a éste, toda

vez que autoriza la enajenación forzosa, por graves motivos de utilidad pública, mediante mandamiento judicial y previa indemnización. El derecho de propiedad, que es el más amplio y completo de los derechos reales, confiere al dueño la facultad de usar, de disfrutar y de disponer de una cosa, pero siempre que no viole la ley o el derecho ajeno, como lo dispone de modo expreso y terminante el Código Civil en su artículo 669. (…). Hay otras limitaciones al derecho de propiedad que son objeto del ramo de policía, y por tanto materia de las ordenanzas departamentales; en éstas se prohíbe, por ejemplo, tener dentro de las poblaciones fábricas o depósitos de pólvora o de otras sustancias detonantes o fulminantes, que al inflamarse puedan causar daño a las casas vecinas. Así mismo se prohíben los establecimientos o fábricas que produzcan emanaciones deletéreas o que de cualquier otro modo perjudiquen la salubridad de la población. También se dispone en el Código de Policía que los individuos atacados de determinadas enfermedades contagiosas sean colocados fuera de las poblaciones, en lugares destinados al efecto. Si en estos casos la autoridad debe dictar disposiciones que, si bien pueden perjudicar a varias personas, tienen por objeto proteger los derechos de los asociados, y si las ordenanzas, por motivo de seguridad e higiene, establecen restricciones al derecho de propiedad, es claro que tratándose de bienes de orden superior, como son los que se refieren a la moral, deben dictar prescripciones que eviten o repriman aquellos actos que, con el pretexto del ejercicio de una industria u oficio, ofenden y pervierten las costumbres. La prohibición, pues, que impone la Ordenanza 60 a los dueños de locales que se encuentran en determinados sitios de no darlos para habitación de mujeres públicas, y la caución de buena conducta que a éstas se exige cuando ellas mismas son las propietarias, no violan en manera alguna el derecho de propiedad que consagra el citado artículo 5o del Acto de 1910, sino sólo establece restricciones impuestas por elevados motivos de moralidad pública. Por otra parte, como los mencionados dueños, según se ve, conservan su carácter legal de propietarios, en sus atributos y derechos, podrán libremente vender y gravar sus locales y destinarlos a todos los usos lícitos y permitidos que estimen convenientes. Tampoco puede sostenerse que el artículo acusado es violatorio de la libertad de industria (…), pues debe tenerse en cuenta que el constituyente, al consagrar la libertad de industria, exigió como condición precisa y esencial que la ocupación que se abrace sea honesta, y confirió a las autoridades la facultad de inspeccionar las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, seguridad y

salubridad públicas. Siendo pues una cuestión clara y reconocida que la prostitución es esencialmente inmoral, lógicamente se deduce que este tráfico no puede constituir un derecho, ni puede quedar amparado por la garantía consignada en la disposición constitucional. El ejercicio de la prostitución no puede pues considerarse como libre sino como tolerado. Ahora, si en las industrias que por su carácter son lícitas tiene la autoridad el derecho de inspeccionarlas, con mayor razón tratándose de ocupaciones que son por su naturaleza esencialmente perniciosas. (…). De acuerdo con esas disposiciones [artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 y el artículo 97 de la Ley 4ª de 1913] es pues evidente que las Asambleas tienen plenas facultades para dictar, por medio de ordenanzas, las medidas necesarias y convenientes en materia de moralidad pública. Es un hecho manifiesto y patente que la proximidad de las casas de prostitución a los templos, planteles de educación, establecimientos industriales, en que se ocupan jóvenes honestas, y plazas de mercado, ofrece gravísimos peligros, ofende la moral y pervierte las costumbres. De modo que la Asamblea de Antioquia, al disponer en el artículo acusado el alejamiento de las mujeres públicas de esos lugares, procedió en guarda de la moralidad pública y obró de acuerdo con autorizaciones claras y expresas de la Constitución y de la ley. (…). Si las entidades encargadas de reglamentar la policía local en todos sus ramos, no dictaran las disposiciones necesarias para evitar y reprimir todo lo que ataque y ofenda la moralidad pública, la sociedad quedaría sin protección ni garantías en sus intereses más importantes y sagrados. Apareciendo de lo expuesto que el artículo acusado no viola disposición alguna, y que la Asamblea, al dictarlo, procedió de acuerdo con facultades conferidas en la Constitución y en la ley, se llega lógica y forzosamente a la conclusión de que la sentencia de primera instancia que lo declaró nulo carece de fundamento y debe, por tanto, revocarse."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN DE 1886 – ARTÍCULO 19 / CONSTITUCIÓN DE 1886 – ARTÍCULO 23 / ACTO LEGISLATIVO 3 DE 1910 – ARTÍCULO 5 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 669 / LEY 4 DE 1913 – ARTÍCULO 97

Decisión: "No es el caso de declarar la nulidad del artículo 37 de la Ordenanza número 50, expedida por la Asamblea de Antioquia en 1915."

Mujeres públicas – Verificación de las reglas de higiene

Extracto No. 3

Radicación	**CE-SCA-1922-02-08**
Fecha de la providencia	8 de febrero de 1922
Consejero Ponente	Ramón Rosales
Actor	Tobías Jiménez
Demandado	Asamblea de Caldas
Medio de Control	Nulidad
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN / MUJERES PÚBLICAS – Reglas de higiene

Hechos Relevantes: Se demanda la nulidad de algunos artículos de la ordenanza 26 de 1920, expedida por la Asamblea del Departamento de Caldas, alusivos a la honra de mujeres que no son públicas, la realización de visitas sorpresa a las casas de mujeres públicas para verificar el cumplimiento sobre reglas de higiene y el señalamiento de barrios especiales donde éstas habiten. Se aduce por el demandante que las normas acusadas son violatorias de la honra de las personas, la inviolabilidad del domicilio y la libertad de ir y venir por el territorio de la República, sin ser molestados sino de conformidad con las leyes.

Problema Jurídico: "¿Los artículos 28, 47, 52 y 56 de la Ordenanza acusada son violatorios de la Constitución, que garantiza la protección a la honra de las personas, la inviolabilidad del domicilio y la libertad de ir y venir por el territorio de la República?"

Ratio Decidendi: "El segundo grupo de los artículos acusados por el actor comprende los marcados con los números 28, 47, 52 y 56. El artículo 28 dice: «Cuando alguno de los empleados de que trata el artículo anterior tenga fundado motivo para creer, ya por informes de médicos o por cualquier otro medio correcto, de que alguna mujer en apariencia honrada que sea soltera, viuda o que no viva con el marido, padece enfermedad venérea, le prevendrá con prudencia y discreción que se presente al consultorio a las veinticuatro horas para ser examinada, y si a pesar de la prevención esa mujer no acude al examen, sin causa justa, se le exigirá fianza o se le hará comparecer.» El señor Fiscal, en su vista dice con relación a este artículo: «El artículo 28 materia de la demanda quebranta el 19 de la Constitución desde

el momento en que, apoyándose en simples informes de médicos o en otros medios correctos, que la disposición acusada no determina para poder apreciar su alcance legal, somete a un examen oprobioso a mujeres que no tienen la condición de públicas, a que se refiere el artículo 50 de la Ordenanza. Con este sistema la honra de las personas queda sometida al capricho de las autoridades que intervienen en esa clase de asuntos y por consiguiente debe anularse.» El señor Fiscal está en lo cierto. La vaguedad de este artículo, que puede prestarse a los mayores abusos, lo hace inaceptable. (…). Si la Ordenanza en el artículo denunciado hubiera definido clara, equitativa y legalmente los motivos que dan ocasión para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 28 acusado, de manera que la honra de las personas no quedara sometida al juicio de funcionarios públicos, el artículo sería viable, pero en la forma que está redactado truncase de garantía y amparo de la honra de las personas, en amenaza y atropello. Su inconstitucionalidad es, pues, indudable. (…). [En cuanto al artículo 47 del acto acusado que dice: "Es obligación de los Directores de Sanidad, Alcaldes, Inspectores, Corregidores y Jefes de Policía hacer visitas de sorpresa o no anunciables a las casas de mujeres públicas para imponerse de que se está o no cumpliendo las reglas sobre higiene y las prescripciones médicas", refiere la Sala que,] No se trata de allanamiento de domicilio en su acepción precisa. Refiérase a la vigilancia eficaz de una ocupación, que si las leyes permiten públicamente, es por consideraciones sociales de importancia reconocida. Mas como el ejercicio de ella es en grado máximo peligroso, la policía debe intervenir en la forma que lo crea más conveniente a fin de prevenir las graves consecuencias que su libertad irrestricta acarrearía. Reconocida la libertad de la prostitución, quienes a ella se dediquen tienen que someterse a las reglamentaciones que amparen la sociedad contra ella. Imposible que una ocupación de índole tal hubiera de regirse por las mismas leyes y reglamentos que rigen las demás ocupaciones, profesiones o industrias. La naturaleza de cada una de ellas determina las medidas policivas adecuadas. Tratase por tanto de una medida de policía completamente legal, al tenor de lo dispuesto en el artículo 97 del Código Político y Municipal, ordinal 8º. (…). [Con respecto a los artículos 52 y 56 del acto acusado que señalan: "Artículo 52. Deben los Concejos señalar barrios especiales para habitar en ellos mujeres públicas, y deben las autoridades poner los medios posibles para que aquella resolución se cumpla. Señalados los barrios, las mujeres públicas no podrán habitar fuera de ellos"; y, "artículo 56. "Toda mujer pública que vaya a fijar su residencia en otra parte, está

obligada a denunciar ante el respectivo Alcalde el lugar hacia donde se dirige, y éste dará noticia de tal cosa al Alcalde de la población designada por aquélla como nuevo asiento, o al Corregidor, según el caso, con el fin de que se le vigile y se le inscriba en el registro de mujeres públicas",] Comenta el señor Fiscal: « (…) son disposiciones de policía local que no violan, (…) las garantías consignadas en los artículos 19 y 23 de la Constitución, que tratan de la protección de la vida, honra y bienes de los asociados y de las formalidades que deben llenarse para su arresto o prisión, así como también para el allanamiento del domicilio privado, únicas disposiciones que sobre el particular considera infringidas el actor. Debe pues decidir el Consejo que no es el caso de anular tales disposiciones.» El Consejo halla ajustados a la Constitución y a la ley los razonamientos del señor Agente del Ministerio Público, a los cuales añade los que esta sentencia aduce al estudiar el artículo 47 acusado."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN DE 1886 – ARTÍCULO 23 / ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 3 DE 1910 – ARTÍCULO 62 / CÓDIGO POLÍTICO Y MUNICIPAL – ARTÍCULO 97 / CÓDIGO POLÍTICO Y MUNICIPAL – ARTÍCULO 169 / CÓDIGO POLÍTICO Y MUNICIPAL – ARTÍCULO 199

Decisión: "Son nulos los artículos 8o, parte final, y 28 de la Ordenanza número 26 de 9 de abril de 1920, sobre higiene, expedida por la Asamblea del Departamento de Caldas. No son nulos los artículos 22, 23, 47, 52, 56, 82 y 97 de la misma Ordenanza."

Maestra de escuela de varones – Acción pública es derecho de ciudadanos

Extracto No. 4

Radicación	**CE-SCA-1922-09-15**
Fecha de la providencia	15 de septiembre de 1922
Consejero Ponente	Sixto A. Zerda
Actor	Ana María Aranza
Demandado	Gobernación de Cundinamarca
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL – Derecho de acceso a la administración de justicia

Hechos Relevantes: Ana María Aranza, quien se desempeñaba como Directora de la escuela de varones número 1° del Municipio de Soacha, fue removida de su cargo mediante Decreto número 88 del 18 de mayo de 1918, expedido por la Gobernación de Cundinamarca.

Problema Jurídico: Determinar si se "declara nulo y sin efecto alguno el decreto número 88 del 18 de mayo del corriente año, de la Gobernación de Cundinamarca, por el cual se destituye de su puesto (…) de Maestra de escuela de varones número 1° del Municipio de Soacha, a la señorita Ana María Aranza."

Ratio Decidendi: "[L]a señorita demandante ejerció la acción pública, que no compete sino a los ciudadanos, y la Constitución no da ese derecho sino a los varones que reúnen determinados requisitos (artículo 15). La ciudadanía ha sido definida nada menos que en la Carta Fundamental, y por tanto no se puede extender su significación a casos o personas diferentes, como lo estatuye el artículo 28 del Código Civil. En vista de lo expuesto, la señorita demandante no tiene la acción que ejerció, y, por tanto, hay que declararla ineficaz."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1886 – ARTÍCULO 15 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 28 / LEY 130 DE 1913 – ARTÍCULO 59 INCISO D

Decisión: "[S]e revoca la sentencia apelada, y en su lugar se resuelve: no hay lugar a declarar nulo el Decreto acusado."

Mujeres públicas – Limitación de lugares en que pueden tener habitación

Extracto No. 5

Radicación	**CE-1931-02-23**
Fecha de la providencia	23 de febrero de 1931
Consejero Ponente	Junio E. Cancino
Actor	Marco T. Berrio
Demandado	Asamblea de Cundinamarca
Medio de Control	Nulidad
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN / MUJERES PÚBLICAS – Ubicación de sus viviendas

Hechos Relevantes: Se demanda la nulidad de los incisos B y F del artículo 50 de la ordenanza 22 de 1922, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, alusivo al sitio de habitación de las mujeres públicas y a la venta de licores o bebidas fermentadas o embriagantes en las casas de lenocinio, junto con los artículos 32 y 33 del Decreto 167 del mismo año, reglamentario de la ordenanza 22.

Problema Jurídico: "Determinar si los incisos B y F del artículo 50 de la ordenanza 22 de 1922, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, junto con los artículos 32 y 33 del Decreto 167 del mismo año que la desarrollan, son contrarios a los artículos 19, 23 y 26 de la Constitución; 5° del Acto legislativo número 3 de 1910; 1° del Acto legislativo número V de 1921; 110, 169, ordinal 18, y 235 del Código Político y Municipal."

Ratio Decidendi: "El inciso b) del artículo 50 de la Ordenanza 22 de 1922 [alusivo a una de las funciones de la Inspección de Policía Sanitaria, que dice: "Hacer retirar las mujeres públicas de los lugares en donde no puedan permanecer según las disposiciones respectivas"], contiene un mandato en términos generales, para cuya aplicación se remite al funcionario encargado de ejecutarlo a otras ordenaciones de autoridad competente, mediante las cuales se haya señalado un radio especial para la habitación de las mujeres públicas. Si esto es así, si a la Inspección de Policía Sanitaria no se le ha dado una facultad indiscrecional para la determinación de aquellas zonas, no será el inciso acusado el que venga a quebrantar los artículos constitucionales y legales en que se apoya la demanda, porque esa violación, en el caso hipotético de que

existiera, vendría a ser generada por disposiciones distintas al comentado inciso, las cuales deben ser consideradas arregladas a derecho mientras no sean anuladas por la correspondiente autoridad. El artículo 51 de la misma Ordenanza 22, dispone lo siguiente: La Gobernación, o los Alcaldes por delegación, determinarán los perímetros o zonas dentro de las cuales no puedan vivir las mujeres públicas, ni existir establecimientos de prostitución. Este artículo, que no ha sido objeto de acusación en el presente juicio, es el que en verdad viene a determinar todo lo relativo a la habitación de las mujeres públicas en cuanto a perímetros o zonas para sus viviendas. De su existencia pende la posibilidad de poderse ejecutar el mandato contenido en el acusado1 inciso b), que, como, se dijo anteriormente, está concebido en términos generales, que por sí solos son insuficientes para plantear siquiera la posibilidad de una violación de la ley. En cumplimiento de este artículo 51 se expidió el artículo 33 del Decreto 167 de 20 de junio de 1922, que señala las zonas de la ciudad de Bogotá dentro de las cuales no pueden habitar las mujeres públicas. De consiguiente, mientras tenga existencia legal el artículo 51 de la Ordenanza, mal puede anularse el artículo 33 del Decreto 167, como lo pide el acusador, porque de acuerdo con los artículos 57 del Acto legislativo número 3 de 1910 y 111 de la Ley 4a de 1913, las ordenanzas de las Asambleas son obligatorias mientras no sean anuladas o suspendidas por la autoridad respectiva." (…). "En orden a la acusación del inciso f), que confiere a la Inspección de Policía Sanitaria la facultad de impedir que en el interior de las casas de lenocinio se vendan licores o bebidas fermentadas o embriagantes. Alega el demandante que este inciso va abiertamente contra la libertad de industria consagrada por el artículo único del Acto legislativo número 1° de 1921. (…). Evidentemente, esta disposición del Acto legislativo citado, (…) faculta al ciudadano para abrazar cualquier oficio u ocupación honesta sin necesidad de pertenecer al gremio de maestros o doctores. Pero esta libertad, (…) no es absoluta y está limitada por el derecho de terceros, unas veces, y otras por el interés general de los asociados. El mismo artículo único, del Acto legislativo número 1° de 1921 se encarga de demostrar este aserto cuando en su inciso segundo establece que las autoridades inspeccionarán las industrias y profesionales en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas; y que la ley podrá restringir la producción y el consumo de los licores y de las bebidas fermentadas. Por otra parte, como el inciso a) de la Ordenanza que se estudia va encaminado a evitar los frecuentes y perniciosos escándalos que trae consigo el uso en los lupanares de bebidas embriagantes, sitios

éstos donde por su naturaleza hay ausencia de moralidad y buenas costumbres, es indubitable que ese procedimiento policivo encaja dentro de las atribuciones que para organizar todo lo relativo a los ramos de la policía local, confieren a las Asambleas los artículos 54, ordinal 2° del Acto legislativo número 3 de 1910, y 97, ordinal 1°, de la Ley 4ª de 1913. (…). La facultad de inspeccionar que consagra este precepto [acto legislativo número 1° de 1918], no es ni puede entenderse como la simple vigilancia de las autoridades en lo tocante a la libertad de los industriales. Esta interpretación, (…) sería injurídica, ya que las disposiciones de la Constitución deben tomarse en conjunto y no aisladamente, a fin de que guarden el tono armónico que informó la mente del legislador. Al efecto, el artículo 19 dice que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honras y bienes y para asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos. (…). Conforme a este principio, todo cuanto en alguna forma afecte la vida, la honra o los bienes de los asociados, cae bajo el control de las autoridades, y entra en la órbita que se les ha señalado, ya que sólo así podrían llenar ellas uno de los fines más importantes de la institución. Como desarrollo o complemento de este mismo principio vienen los artículos siguientes de la Constitución a establecer los derechos que a los individuos se reconocen y la limitación y restricciones que esos mismos derechos tienen, procurando que prime el bien común sobre el bien de los particulares, a efecto de que la marcha ordenada de la sociedad no se entorpezca en ninguna forma. (…). [L]as Asambleas tienen la facultad legal suficiente para legislar sobre estas materias, en cuanto tiendan a llenar esos fines; y por lo mismo está en su derecho reglamentar el ejercicio y limitación de las industrias y profesiones en lo tocante a la moralidad, salubridad y seguridad públicas, en cuanto no contraríen disposiciones legales. La Ordenanza legisla sobre las condiciones en que puede verificarse el expendio de las bebidas fermentadas, atribución que le incumbe de modo especial por referirse tanto a la salubridad, como a la moralidad y a la seguridad pública. El artículo 18 que se acusa dispone que los expendios de bebidas estén cerrados en determinadas horas y en ciertos días; y como la Asamblea legisla para la respectiva sección, no sólo por levantados miramientos de orden general sino por consideraciones especiales de orden local, puede mirar como inconveniente el expendio de bebidas fermentadas en determinadas circunstancias, procediendo dentro de sus atribuciones, y por consiguiente dicha disposición no puede considerarse como

violatoria de la Constitución o de la ley. Si pudiera considerarse, como dicen los actores, un tanto rigurosa o exagerada, sería la misma Asamblea la competente para modificarla, y no el Consejo de Estado, a quien sólo corresponde decidir si es contraria a la Constitución o a la ley o lesiva de derechos civiles. (…). [L]a prohibición de vender licores o bebidas embriagantes en las casas de lenocinio, vino a ser establecida de modo claro y terminante en el inciso 2° del artículo 89 de la Ley 88 de 1923, prohibición ésta que por sí sola hace innecesaria toda interpretación de leyes anteriores para demostrar la facultad que tienen las Asambleas de legislar sobre ese particular. (…). Resta examinar lo relacionado con la acusación del artículo 32 del Decreto 167, por medio del cual se dispone que la Policía Sanitaria, para cumplir con lo estatuido en el inciso f) del artículo 50 de la Ordenanza 22 de 1922, podrá verificar requisas en las casas de lenocinio para cerciorarse de que no existen bebidas embriagantes, e impedir que dichas casas se provean de tales bebidas por conductos reservados que comuniquen con locales vecinos, pudiendo las autoridades sanitarias imponer la pena de decomiso de tales bebidas. Del contexto de la demanda se desprende claramente que la acusación contra este artículo va enderezada única y exclusivamente contra la facultad de imponer la pena de decomiso a los licores embriagantes que se encuentren en las casas de lenocinio, acusación que en concepto del Consejo se halla puesta en razón. En efecto, ni la Ordenanza 22 de 1922, que se reglamenta por el Decreto contentivo del artículo 32 acusado, ni el artículo 127 del Código Político y Municipal, facultan al Gobernador para establecer la pena de decomiso de que se trata. De consiguiente, debe anularse el citado artículo 32, pero únicamente en cuanto establece esa sanción."

Fuente Formal: ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 3 DE 1910 – ARTÍCULO 54 ORDINAL 2 / ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 3 DE 1910 – ARTÍCULO 57 / LEY 4 DE 1913 – ARTÍCULO 97 ORDINAL 1 / ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 1 DE 1921 – ARTÍCULO ÚNICO / CÓDIGO POLÍTICO Y MUNICIPAL – ARTÍCULO 127 ORDINAL 1 / LEY 88 DE 1923 – ARTÍCULO 89 INCISO 2

Decisión: "1° No son nulos los incisos b) y f) del artículo 50 de la Ordenanza 22 de 1922 expedida por la Asamblea de Cundinamarca. 2° Es nulo el artículo 32 del Decreto 167 de 20 de junio de 1922, expedido por la Gobernación de Cundinamarca, pero únicamente en cuanto establece la pena de decomiso de que allí se trata; y, 3° No es el caso

de declarar la nulidad del artículo 33 del mencionado Decreto 167 de 20 de junio de 1922."

Nota de Relatoría: Sobre la legalidad de disposiciones análogas [artículo 18 de la Ordenanza 15 de 1917 de la Asamblea de Santander] a aquellas cuya nulidad se pide en el presente juicio, consultar: Consejo de Estado, sentencia de 29 de mayo de 1922.

Casas de lenocinio – Moralidad pública

Extracto No. 6

Radicación	**CE-1938-09-14**
Fecha de la providencia	14 de septiembre de 1938
Consejero Ponente	Tulio Enrique Tascón
Actor	Amelia Torrente y Otros
Demandado	Asamblea de Cundinamarca
Medio de Control	Nulidad
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN / CASAS DE LENOCINIO – Moralidad pública

Hechos Relevantes: Se demanda la nulidad de los artículos 1°, 5°, 7°, 8°, 9° y 10 de la Ordenanza número 25 de 1936, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, "por la cual se fijan los sitios de prohibición para los expendios de chicha y casas de lenocinio, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones", en cuanto dichos artículos hicieran referencia a las casas de lenocinio situadas en sectores urbanos antes permitidos y ahora señalados como prohibidos, al plazo fijado y las facultades dadas a los Directores Municipales de Higiene o a los Alcaldes para imponer sanciones.

Problema Jurídico: "Determinar si los artículos 1°, 5°, 7°, 8°, 9° y 10 de la Ordenanza número 25 de 1936, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, vulneran, en criterio de la parte demandante, los artículos de la Constitución que garantizan los derechos adquiridos y los que facultan a las autoridades para inspeccionar las profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad pública, y, los artículos del Código de Régimen Político y Municipal que facultan a los Concejos para reglamentar la policía urbana."

Ratio Decidendi: "Comparte el Consejo el concepto del Tribunal a quo acerca de que los artículos 1°, 5° y 7° de la Ordenanza citada, que prohíben el funcionamiento de casas de lenocinio dentro de ciertos sectores, no son nulos, porque el artículo 54 del Acto legislativo número 3 de 1910 dice que corresponde a las Asambleas Departamentales "lo relativo a la policía local," y no hay duda que una medida de policía local es la prohibición del funcionamiento de casas de prostitución en

barrios los más densamente poblados o destinados a la vivienda de familias honorables, en las plazas y vías públicas de mayor tránsito o cerca de los establecimientos de educación, hospitales, asilos, templos, cuarteles, cárceles, fábricas con más de cincuenta obreros. Las demandantes pretenden que las Asambleas carecen de facultad legal para arreglar la policía urbana, e invocan en su apoyo el artículo 169 del Código de Régimen Político y Municipal, que en su numeral 59 atribuye a los Concejos el arreglo de la policía en sus diferentes ramos, sin parar mientes en que este numeral expresa que los Concejos ejercerán esta atribución "sin contravenir a las leyes y ordenanzas ni a los decretos del Gobierno, del Gobernador o del Prefecto respectivo." Tampoco son nulos el artículo 89 que señala las sanciones para los infractores y determina las autoridades que pueden imponerlas; el 99, que fija el plazo para retirar las casas de lenocinio de los lugares a que se refieren los artículos anteriores, y el 10, que dispone desde cuándo debe principiar a regir la Ordenanza, pues estos tres artículos son una consecuencia de los primeros o medidas dictadas para su cumplimiento. Si, pues, los artículos a que se refiere la demanda no son nulos, no hay lugar a decretar indemnizaciones por causa de su expedición. (…). No cabe al Estado responsabilidad alguna cuando dicta medidas de policía tendientes a defender la moralidad pública. El Estado no está obligado a indemnizar a aquellos individuos a quienes causa perjuicio una ley que tenga por fin impedir o restringir cierta actividad, libre antes, pero que en un momento dado se considera dañina para el desenvolvimiento físico, intelectual o moral del individuo o de la sociedad."

Fuente Formal: ACTO LEGISLATIVO NUMERO 3 DE 1910 – ARTÍCULO 54

Decisión: "[C]onfirma la sentencia apelada."

Licencia de construcción – Casa de prostitución

Extracto No. 7

Radicación	**CE-1938-11-15**
Fecha de la providencia	15 de noviembre de 1938
Consejero Ponente	Nicolás Torres Niño
Actor	Francisco López C
Demandado	Gobernación del Departamento de Bolívar
Medio de Control	Nulidad
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN / LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN – Casa de prostitución

Hechos Relevantes: Se demanda la nulidad de la Resolución sin número, de fecha primero de febrero de 1936, dictada por el Gobernador del Departamento de Bolívar, por medio de la cual se le concedió permiso al señor José Yi, para establecer en el barrio de El Prado una sucursal de su establecimiento Shop Suey, que viene funcionando en la Plaza del Ecuador, frente al edificio de la Alcaldía. Se cuestiona por el demandante, que el permiso solicitado es para un establecimiento para expender licores departamentales y donde funcionarían billares, lo que, en sentir de la Sala, significa que no corresponde a una casa de prostitución.

Problema Jurídico: "Determinar si la resolución sin número de fecha primero de febrero de 1936, dictada por el Gobernador del Departamento de Bolívar, por medio de la cual se le concedió permiso al señor José Yi, para establecer en el barrio de El Prado una sucursal de su establecimiento Shop Suey, vulneran la Ordenanza 21 de 1933, en los ordinales a) y b) del artículo 2º; el artículo 23 del Decreto 471, de 13 de junio de 1925, reglamentario de la Ordenanza 62 del mismo año, y el artículo 11 de la Ley 88 de 1923."

Ratio Decidendi: "Relacionando los preceptos señalados por el demandante, por el fallo que se revisa y por el señor Fiscal del Consejo como vulnerados por la Resolución acusada, se llega a la conclusión de que la providencia de la Gobernación, que determinó la querella contencioso-administrativa, no se halla afectada de nulidad. (…). [D]el dictamen pericial y de la inspección ocular en que se fundó la Gobernación para dictar la Resolución que se demanda, se desprende

que el edificio donde el señor Yi proyecta fundar la sucursal de su establecimiento Shop Suey, dista más de una cuadra del local donde funciona la escuela urbana de varones, y que el frente del edificio del señor Yi no da vista a dicha escuela. (…). [E]s evidente que el aparte b) del artículo 29 de la Ordenanza 21 de 1933 estatuye que a menos de mil metros de una escuela no pueden establecerse casas de prostitución y tolerancia; que el artículo 23 del Decreto 471, de la Gobernación, prescribe que no podrá quedar estanquillo cercano a escuela o establecimiento de educación, y que el 89 de la Ley 88 de 1925 estatuye la prohibición de mantener cantinas y billares a menos de una cuadra de las escuelas y colegios. Con todo, ninguna de las normas que se dejan citadas afecta el derecho que asiste al señor Yi para que se le conceda el permiso solicitado ante la Alcaldía de Cartagena, porque las disposiciones de la Ordenanza 21 invocadas por el señor Francisco López y por el Tribunal sentenciador no son aplicables a la situación controvertida, comoquiera que ellas contemplan un caso fundamentalmente distinto, como es el establecimiento de casas de prostitución y tolerancia, y el señor Yi proyecta abrir en el barrio de El Prado una sucursal del Shop Suey, que, al decir del propio demandante, es un establecimiento donde se expenden licores departamentales y en donde funcionan billares, pues si el Shop Suey fuera un lugar de prostitución y tolerancia no se explicaría su funcionamiento nada menos que frente a la Alcaldía Mayor, en una de las plazas principales de la ciudad, y sería inconcebible que el Jefe de la Administración seccional, después de practicar una inspección ocular, resolviera que el Alcalde permitiera la apertura de la sucursal susodicha. (…). [E]n presencia de la realidad que proyecta el expediente, no puede considerarse la Resolución acusada como violatoria de las ordenanzas ni de las leyes, y ni siquiera de los Decretos citados en los autos, y, por consiguiente, es insostenible la sentencia recurrida, la cual debe revocarse por más que haya buscado como finalidad el abrir una campaña moralizadora que no tiene respaldo sólido en la actual legislación. (…). Los actos de los Gobernadores sólo son anulables por ser contrarios a la Constitución, la ley o las ordenanzas, o lesivos de derechos civiles al tenor de lo dispuesto por el artículo 111 de la Ley 130 de 1913, norma que tiene su fundamento en que los Gobernadores pueden modificar, adicionar o revocar sus propios actos. (…). Lo dicho es bastante para hacer visible el error del Tribunal "a quo" al apoyar el fallo de nulidad de una resolución del Gobernador en que ella viola decretos de la misma Gobernación, sin tener en cuenta que en el supuesto de que el acto de la Gobernación

fuera anulable por ese concepto, carecería el Tribunal de jurisdicción para pronunciar la nulidad."

Fuente Formal: LEY 88 DE 1925 – ARTÍCULO 89 / LEY 130 DE 1913 – ARTÍCULO 111

Decisión: "Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, en desacuerdo con su Fiscal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley, revoca la providencia apelada y en su lugar declara que la Resolución acusada no es nula por hallarse ajustada a la ley."

Mujeres públicas – Limitación de lugares en que pueden tener habitación

Extracto No. 8

Radicación	**CE-1944-01-28**
Fecha de la providencia	28 de enero de 1944
Consejero Ponente	Aníbal Badel
Actor	José María Aldana
Demandado	Alcaldía municipal de Cali
Medio de Control	Nulidad
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN / MUJERES PÚBLICAS – Ubicación de sus viviendas por moralidad pública

Hechos Relevantes: Algunos vecinos de un sector de la ciudad de Cali pusieron en conocimiento del Concejo Municipal el problema de la residencia de las mujeres públicas, frente a lo cual el Concejo propuso que dicha situación fuera resuelta por la Alcaldía Municipal, teniendo en cuenta que el Concejo no considera justificado el cambio del local de la escuela sino que debía hacerse un saneamiento del sector donde funciona el establecimiento de educación. En virtud de esa comisión o delegación, la Alcaldía Municipal de Cali expidió el decreto 285 del 21 noviembre de 1941, por medio del cual se establecieron ciertas áreas de la ciudad, como zonas de habitación para las mujeres públicas, acto que es acusado de nulidad.

Problema Jurídico: Determinar si es válida la delegación realizada por el Concejo Municipal al Alcalde y por tanto si se debe declarar o no la nulidad del Decreto número 285 de 21 de noviembre de 1941, dictado por el Alcalde de Cali, por medio del cual se reformó el Decreto número 205 de 20 de agosto de 1941, que delimitó la zona de tolerancia en el municipio.

Ratio Decidendi: "Ningún texto legal les ha asignado a los Alcaldes de ningún Municipio, en materia de Policía, facultad distinta de la de ejecutar las ordenanzas y los acuerdos respectivos: la de establecer normas sustantivas, como es la de señalar los sectores para la habitación de las mujeres públicas dentro de determinada población, corresponde exclusivamente a los Concejos. (…). El Consejo disiente de la interpretación que le da el señor Fiscal al numeral 7° del artículo 7° de la

Ley 72 de 1926, de que la facultad de delegar funciones, allí otorgada al Concejo de Bogotá, comprende la de reglamentar lo concerniente a la moralidad; no; la delegación allí autorizada se contrae exclusivamente a las facultades relativas al servicio de la administración municipal, es decir, a la organización del servicio, no a toda clase de atribuciones de los Concejos, como la de imponer contribuciones y dictar normas sustantivas en materia de Policía, con lo cual perderían los Concejos su razón de ser."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1886 – ARTÍCULO 120 NUMERAL 1, 2, 4 Y 12 / ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 3 DE 1910 - ARTÍCULO 34 / ACTO LEGISLATIVO DE 1936 - ARTÍCULO 32 / LEY 72 DE 1926 – ARTÍCULO 7 NUMERAL 7 / LEY 4 DE 1913 – ARTÍCULO 79 NUMERAL 5 INCISO 2 / LEY 4 DE 1913 – ARTÍCULO 97 NUMERAL 8 / LEY 195 DE 1936 - ARTÍCULO 19 NUMERAL 1 / LEY 89 DE 1936

Decisión: "[R]evoca la sentencia apelada, y, en su lugar, declara nulo el Decreto número 285, de 21 de noviembre de 1941, dictado por el Alcalde de Cali, y "por el cual se reforma el Decreto número 205, de 20 de agosto del año en curso (1941), sobre señalamiento de la zona de tolerancia"."

Mujeres públicas – Limitación de lugares en que pueden tener habitación

Extracto No. 9

Radicación	**CE-1944-04-21**
Fecha de la providencia	21 de abril de 1944
Consejero Ponente	Guillermo Peñaranda Arenas
Actor	Francisco Gómez Bravo
Demandado	Gobernación de Cundinamarca
Medio de Control	Nulidad
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN / MUJERES PÚBLICAS – Ubicación de sus viviendas

Hechos Relevantes: Se demanda la nulidad de los artículos 4º, 5º y 6º y parte del 8º del Decreto número 755, dictado el 14 de octubre de 1942 por la Gobernación de Cundinamarca, como reglamentario de la Ordenanza 7ª de 1939, relacionados con el lugar en el que deben habitar las mujeres públicas.

Problema Jurídico: "Determinar si los artículos 4º, 5º y 6º y parte del 8º del Decreto número 755, dictado el 14 de octubre de 1942 por la Gobernación de Cundinamarca, como reglamentario de la Ordenanza 7ª de 1939, vulneran los artículos 186, numeral 2º de la Constitución Nacional; el numeral 8º del artículo 97 del Código Político y Municipal, y la Ordenanza de Cundinamarca número 7 de 1939."

Ratio Decidendi: "El Tribunal de primera instancia, para decidir sobre la nulidad del acto acusado, estimó que como éste era un Decreto reglamentario de una Ordenanza, lo pertinente era comparar simplemente los dos textos mencionados y anular el reglamento en lo que resultara excesivo, sin tener en cuenta otros textos distintos, traídos oportunamente por las partes al juicio, como por ejemplo la Resolución 282 de 1942, del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social, llevada a los autos por el opositor. (…). De manera que para decidir si es nulo o no el Reglamento acusado, se impone la comparación de sus normas, tanto con la Ordenanza reglamentada como con la Resolución invocada, porque si bien es cierto que el Reglamento es un acto por el cual se dan reglas de detalle para la aplicación de normas superiores (leyes, ordenanzas, acuerdos), y que en ese acto quien reglamenta

no puede exceder, so pena de nulidad, la norma reglamentada, esto no implica que no pueda reproducir o hacer cumplir otras normas superiores relacionadas con la misma materia, contribuyendo a dictar un reglamento armónico que interprete y fije todo el contenido legal que se haya dictado sobre la materia. (…). El artículo 3º de la Ordenanza 7ª de 1939, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, dice: "Las mujeres públicas no podrán habitar a menos de doscientos metros de los templos, asilos, establecimientos de educación, a juicio de la Inspección Sanitaria del instituto de Higiene Social". Y la Gobernación, por medio del Decreto reglamentario 755 de 1942, en su artículo 4º dispuso: "Las mujeres públicas no podrán habitar a menos de doscientos metros de los templos, asilos, establecimientos de educación, plazas y vías públicas de mayor tránsito, a juicio de los Inspectores Sanitarios del Instituto de Higiene Social". Como se ve de la comparación de estos dos textos, a la enumeración hecha en la Ordenanza añadió la Gobernación la de "plazas y vías públicas de mayor tránsito", de lo cual habría "de concluirse, como lo hizo el Tribunal a quo, que el Reglamento del Gobernador era excesivo, en esta parte, y que por ello debería anularse. Pero como se dijo, el Tribunal no comparó, como era del caso, el Decreto en referencia con la Resolución del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social a que se ha aludido, y en la cual, en el artículo 27 se lee: Artículo 27. No se permitirán casas de prostitución en las plazas, carreteras y vías públicas de mayor tránsito, donde se extiendan tranvías y ferrocarriles, ni a menos de doscientos metros de los establecimientos de educación, de hospitales, asilos, templos, cuarteles, cárceles y fábricas. Por tanto, la agregación de la Gobernación, de "plazas y vías públicas de mayor tránsito", aun cuando no está incluida en la Ordenanza sí lo está en la Resolución ministerial, de lo cual se concluye que tiene respaldo legal suficiente para producir efectos jurídicos. En lo que sí es excesivo el Reglamento, en el artículo 4º en estudio, es al añadir a la enumeración "plazas y vías públicas de mayor tránsito", de que habla la Resolución ministerial, la condición "a menos de doscientos metros" de ellas, pues esta condición no figura en el texto del artículo atrás transcrito. Por lo cual se impone la modificación de esa parte del artículo acusado, para ponerlo en armonía tanto con la Ordenanza como con la Resolución. (…). Para decidir si debe mantenerse o no la nulidad decretada por el Tribunal sobre estos artículos [artículo 5. "Toda mujer pública que aun encontrándose en zona permitida de conformidad con el presente Decreto formare escándalos o diere lugar a quejas por parte de los vecinos, será apercibida para observar buena conducta, y en caso de

reincidencia comprobada se le hará desocupar con plazo prudencial. El mismo procedimiento se aplicará cuando la ubicación del prostíbulo obstaculice el normal desarrollo urbano." y artículo 6. "Los dueños o comisionistas que arrendaren casas a mujeres públicas en zona prohibida serán apercibidos por la primera vez, y, en caso de reincidencia, sancionados de acuerdo con lo previsto en este Decreto"], es preciso compararlos con el artículo 29 de la Resolución ministerial de que hemos hecho mérito, el cual dice: Artículo 29. "Cuando por infracción de disposiciones contenidas en esta Resolución, de disposiciones vigentes o de órdenes expedidas por las autoridades de Higiene, se hiciere precisa la desocupación de una mujer pública de determinado lugar, se llevará a cumplido efecto aun cuando el arrendador o arrendadora manifiesten que no se ha cumplido el arrendamiento." De este artículo se concluye que las sanciones establecidas por el Decreto acusado (artículos 5º y 6º), con el objeto de reprimir los escándalos y velar por el bienestar de los asociados, tienen suficiente respaldo en normas superiores y, por ende, no son nulos. (…). Donde sí no aparece esta concordancia es en la última parte del artículo 5º, donde se dice: "El mismo procedimiento se aplicará cuando la ubicación del prostíbulo obstaculice el normal desarrollo urbano", lo cual ya había sido apreciado así por esta «corporación cuando conoció del negocio al decidir sobre la suspensión provisional. En esta parte deberá mantenerse la nulidad decretada por el Tribunal de primera instancia. El artículo 8º del Decreto 755 de 1942 fue declarado nulo por el Tribunal Administrativo "únicamente, en la parte que dice relación a los artículos 5º y 6º y la parte del 4º que se dejan anulados", y como el Consejo ha encontrado razones suficientes para llegar a una conclusión contraria a la del Tribunal en lo referente a tales disposiciones, se impone reformar el fallo apelado en el sentido de que las disposiciones del artículo 8º que se hallen en armonía con los artículos anteriores deben mantenerse."

Decisión: "Revócase la sentencia de fecha 15 de octubre de 1943, objeto del recurso, y en su lugar se declara: 1.- Es nulo el artículo 4º del Decreto 755 de 1942, dictado por el Gobernador de Cundinamarca, pero únicamente en cuanto establece la distancia de doscientos metros de las plazas y vías públicas como condición para que las mujeres públicas puedan tener sus habitaciones; 2.- Declárase la nulidad del artículo 5º demandado, pero únicamente en la parte que dice: "El mismo procedimiento se aplicará cuando la ubicación del prostíbulo obstaculice el normal desarrollo urbano"; 3.- Niéganse las demás peticiones de la demanda."

Traslado de docentes – Deber de conservar su categoría y sueldo

Extracto No. 10

Radicación	**CE-SCA-1953-08-20 (3545)**
Fecha de la providencia	20 de agosto de 1953
Consejero Ponente	Anzola Escobar
Actor	Nina Yepes Velilla
Demandado	Gobernación de Antioquia
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL / TRASLADO DE DOCENTES – Igualdad salarial

Hechos Relevantes: Se demanda la nulidad del artículo 1º del Decreto 91 de 1951, por medio del cual la Gobernación de Antioquia trasladó a la señorita Nina Yepes Velilla, quien ocupaba el cargo de Profesora interna del Instituto Central Femenino de Medellín, con una asignación de $360.00 mensuales, al Liceo Departamental para Varones Aurelio Mejía, de Yolombó, para servir el puesto de profesora permanente o interna con una asignación mensual de $250.00, alegando que (i) el traslado fue de un plantel femenino a otro de varones; (ii) desmejora del sueldo; (iii) traslado a un plantel de inferior jerarquía; y (iv) fue reemplazada por otra docente que no está en el escalafón de enseñanza secundaria.

Problema Jurídico: "Determinar si el traslado de la demandante, en su condición de docente, vulnera los artículos 7º de la Ley 64 de 1947; 6º de la Ley 43 de 1945; y 34 y 36 del Decreto 30 de 1948."

Ratio Decidendi: "Ha venido repitiendo la Sala que el Gobierno, por imperativos legales está facultado para disponer el traslado de los maestros en todos los casos en que la disposición convenga a los fines de la educación y a los generales de la Administración, sin que sea necesario motivar la determinación, como que apenas deberá el funcionario expresarla en (el) acta pertinente; con el entendido de que en ningún caso podrá el funcionario disponer el traslado de un maestro sino conservándole su categoría y sueldo, y siempre que la medida no cause ostensibles perjuicios al interesado, por concurrir en él razones de hecho y de derecho constitutivas de causales de fuerza mayor que le impidan física y moralmente, trasladarse al lugar de su destinación. Ha repetido

el Consejo en centenares de fallos, que el maestro está en la obligación de obedecer la orden del traslado si es que quiere continuar al servicio del magisterio, siempre y cuando el traslado no conlleve aminoramiento en categoría y sueldo y cuando la obediencia no esté supeditada por circunstancias constitutivas de fuerza mayor. (…). Ahora bien: sucede en el caso, que a la señorita Yepes, con motivo del traslado de que da cuenta el acto acusado, si bien no se le desmejoró en categoría, se la pasó a un cargo de muy baja asignación en relación con la devengada anteriormente. (…). Es más: la señorita Yepes era en Medellín profesora interna o permanente del Instituto Central de Bachillerato, para señoritas, y como a tal, entre las funciones anexas al cargo, correspondíale vigilar a las alumnas en sus dormitorios precisamente a la hora de acostarse y levantarse. Y se la trasladó a Yolombó como profesora interna de un establecimiento de segunda enseñanza para varones, en donde, entre otras funciones, le correspondía vigilar, como dice el Rector del plantel, la levantada y la acostada de los alumnos, función, oficio o actividad que la Administración no debió nunca confiar a una mujer, menos a una dama como la demandante, que según declaraciones y certificados oficiales, era y es una de las más brillantes unidades del magisterio del Departamento de Antioquia. Irrisorio e inconveniente el nombramiento que hubiérase hecho de un varón para profesor interno o permanente del Instituto Central Femenino de Medellín, con la función, entre otras, de presenciar la acostada y levantada de las futuras bachilleres. Como el caso inverso es el de la señorita Yepes, ello legalmente excusábala de aceptar el traslado de que se viene hablando. Consideraciones obvias justifican su conducta. Otra razón de fondo lleva a la Sala sentenciadora del Consejo a declarar la nulidad solicitada. Es la siguiente: El traslado recíproco y simultáneo de dos maestras verificado sobre la base de los empleos que una y otra desempeñen y que se disponga por un mismo decreto, equivale, en el hecho, a una simple permuta. La permuta de empleos, desde el punto de vista administrativo, está compuesta de dos actividades o extremos, cuya unidad legal en la determinación y en el tiempo es lo que le da vida jurídica normal al acto así creado, con el resultado de que si uno de los actos medios es nulo o ilegal, lo será también el acto fin. (…). Si como lo estimó el Tribunal, juiciosamente, el paso de la señorita Susana Vargas al Instituto Central de Medellín adolece de nulidad, entonces la permuta resultante creada a base de un extremo nulo, tiene que adolecer también del mismo vicio. Dedúcese de lo anterior, que el Decreto acusado es nulo en su integridad. A la demandante no debió habérsele desmejorado en sueldo; una de las

funciones que debía desempeñar en Yolombó no eran las adecuadas para una dama de la distinción y linaje de la demandante; se la reemplazó en Medellín por una maestra no escalafonada. Deberá entonces reformarse la sentencia y accederse a las peticiones de la demanda."

Fuente Formal: LEY 43 DE 1945 – ARTÍCULO 2

Decisión: "Declarase nulo el artículo 1o del Decreto número 91 de fecha 7 de febrero de 1951, dictado por el Gobernador del Departamento de Antioquia, en cuanto por él se nombró a la señorita Susana Vargas Profesora interna del Instituto Central Femenino de Medellín, en reemplazo de la señorita Nina Yepes, y a ésta, Profesora permanente del Liceo Departamental de Bachillerato, de Yolombó."

Insubsistencia de empleada en estado de embarazo que no superó el período de prueba - Estabilidad laboral reforzada

Extracto No. 11

Radicación	**CE-SEC2-EXP1978-N2336**
Fecha de la providencia	4 de febrero de 1978
Consejero Ponente	Ignacio Reyes Fosada
Actor	Gloria Beatriz Castañeda de Mandonnet
Demandado	La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL – Fuero de maternidad / DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS – Protección a la maternidad y a la lactancia

Hechos Relevantes: Servidora en estado de embarazo es retirada del servicio mediante declaración de insubsistencia, en concomitancia al momento en que la administración considera que no superó en forma satisfactoria el periodo de prueba como empleada de carrera.

Problema Jurídico: ¿El fuero de maternidad que limita el ejercicio de la facultad de remoción se extiende a la empleada de carrera administrativa que no supera el periodo de prueba?

Ratio Decidendi: «La Sala encuentra fundado el criterio del Tribunal en cuanto aceptó como debidamente probado el estado de embarazo de la actora en el momento en que su nombramiento fue declarado insubsistente, y así mismo cuando aceptó el beneficio de estabilidad relativa de que gozaba en virtud de encontrarse inscrita en la carrera administrativa en período de prueba, lo que impedía su desvinculación sin el agotamiento de los procedimientos establecidos en los artículos 45 del Decreto 2400 de 1968 y 240 del Decreto 1950 de 1973. En efecto, esta Sala ha sido enfática en reiterar la defensa de la estabilidad relativa de que gozan los empleados de carrera, incluyéndose en ellos a quienes se encuentran en período de prueba. (…). En el presente caso se encuentra probado que la actora estaba inscrita en la carrera en período de prueba y que el Departamento Administrativo del Servicio Civil había solicitado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el concepto reglamentario sobre la conducta y eficiencia de la funcionaria y aunque aparece también en el expediente la respuesta

del Ministerio en que se pide aplazar la inscripción de la funcionaría en la carrera por conducta y eficiencia no satisfactoria, no aparece prueba alguna de que el Consejo Superior del Servicio Civil hubiere ordenado su insubsistencia. En tales condiciones la Sala coincide con la sentencia consultada cuando reconoce la estabilidad relativa de que disfrutaba la actora y en consecuencia ordena su reintegro».

Fuente Formal: DECRETO 1950 DE 1973 – ARTÍCULO 183 / DECRETO 3135 DE 1968 – ARTÍCULO 21 / DECRETO 1848 DE 1969 – ARTÍCULO 39 / DECRETO 1848 DE 1969 – ARTÍCULO 41

Decisión: «Confirmar la decisión consultada, por medio de la cual se accedió a las súplicas de la demanda».

Acrecimiento de la cuota parte pensional de cónyuge supérstite por muerte de hija extramatrimonial del causante

Extracto No. 12

Radicación	**CE-SEC2-EXP1978-N4175**
Fecha de la providencia	13 de abril de 1978
Consejero Ponente	Ignacio Reyes Fosada
Actor	María Escolástica Arévalo Viuda de Vargas
Demandado	La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL – Pensiones

Hechos Relevantes: La cónyuge supérstite solicitó el acrecimiento de su cuota parte pensional en atención a la muerte de la hija extramatrimonial del causante.

Problema Jurídico: ¿La cónyuge sobreviviente tiene derecho a acrecer la cuota parte pensional por la muerte de la hija extramatrimonial del causante?

Ratio Decidendi: «El artículo 111 del Decreto Ley 3072 de 1968 establece el orden sucesoral de las prestaciones sociales por causa de muerte, indicando que la esposa concurre en igualdad de condiciones con el hijo natural. Debe observarse cómo este artículo emplea el vocablo "esposa" y no el de "madre". El ordinal 3° de este estatuto preceptúa que a falta de hijos legítimos y naturales las prestaciones corresponden a la "esposa" y a los padres legítimos o naturales del oficial o suboficial, siempre que estos últimos carezcan de medios de subsistencia; "caso contrario la esposa lleva toda la prestación". Ya en el artículo 114 del Decreto 3072 citado, en su inciso final, se hace referencia a la "madre" para determinar que: La porción de la madre acrecerá con la de los hijos y la de éstos con la de la "madre". Este precepto, rompiendo la terminología que el legislador emplea en todas las normas sobre la materia, en vez de utilizar los vocablos "esposa", "cónyuge" o "viuda", como lo hace en el artículo 111 del mismo Estatuto, en el artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, en los Decretos 435 y 436 de 1971, en las leyes 171 de 1961 y 12 de 1976, etc., acoge el de "madre", lo

que crea una aparente confusión. Al referirse el artículo 114 en comento a madre y a hijos no está diciendo que los hijos tienen que ser de la misma madre, sino que se refiere a las personas que han concurrido en el beneficio pensional, tanto hijos legítimos como naturales. Acogiendo los principios de hermenéutica debe entenderse que la norma hace relación a la cónyuge supérstite y a los hijos, sean ellos legítimos o naturales, que han venido gozando de la pensión. En base a lo anterior, los actos administrativos enjuiciados son violatorios del artículo 114 del Decreto Ley 3072 de 1968 y por lo tanto se impone la revocatoria parcial y el restablecimiento del derecho de la demandante, ordenando el reconocimiento de la cuota pensional de que gozaba la [hija extramatrimonial] hasta el momento de su fallecimiento, revocándose la sentencia que es materia de revisión».

Fuente Formal: DECRETO LEY 3072 DE 1968 – ARTÍCULO 111 / DECRETO LEY 3072 DE 1968 – ARTÍCULO 114

Decisión: «Revocar la decisión que negó las pretensiones de la demanda».

Mujer casada no está obligada a adicionar su nombre con el apellido de su marido

Extracto No. 13

Radicación	**CE-SC-EXP1982-N1757**
Fecha de la providencia	13 de agosto de 1982
Consejero Ponente	Jaime Betancur Cuartas
Actor	Ministro de Justicia
Demandado	N/A
Tipo de decisión	Concepto
Categoría - Descriptor	MUJER CASADA – No está obligada a adicionar su nombre con el apellido de su esposo tras la derogatoria del artículo 31 del Decreto 1003 de 1939

Hechos Relevantes: El Ministerio de Justicia consultó sobre la obligatoriedad de adicionar el apellido de la mujer casada con el de su marido, precedido de la partícula «de» en su documento de identificación tras la expedición del Decreto 1260 de 1970, derogatorio del Decreto 1003 de 1939 que imponía dicha obligación.

Problema Jurídico: ¿Es obligatoria la inclusión del apellido del esposo precedido de la partícula «de» en el caso de la mujer casada tras la derogatoria del Decreto 1003 de 1939?

Ratio Decidendi: «Esta obligación, rigió hasta el 27 de julio de 1970, fecha en que entró en vigencia el Decreto 1260 de 1970, por el cual se expidió el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas el cual no hizo la menor alusión del nombre de la mujer casada, y además, en su artículo 123 derogó expresamente, entre otros, el Decreto 1003 de 1939. En consecuencia, ante la derogatoria expresa antes mencionada, es de concluirse que conforme a la legislación actualmente vigente no es obligatorio para la mujer casada el adicionar su nombre con el apellido de su marido precedido de la partícula "de". De otra parte dicha adición resultaba siendo solamente un requisito formal impuesto por la ley, pero sin significado alguno de fondo dentro del seno de la organización familiar que tiene su origen primario en la institución matrimonial. Así resulta claro que no se modifica en modo alguno, lo que siciológicamente (sic) es una institución por la que un hombre y una mujer aceptan vivir juntos haciendo comunidad de personas, de

bienes, de hijos, de éxitos y de fracasos. Por el contrario la adición al nombre de la mujer casada con el apellido del marido precedido de la partícula "de" obedecía más bien a la situación de que la mujer casada dependía totalmente del marido, sin que el trato que se le diera fuera de persona sino de un objeto que pertenecía en este caso al marido, se trataba de un concepto de pertenencia por lo que la legislación actual en este sentido tuvo un avance positivo, sin que dicho avance hubiera sido paralelo al avance acelerado de la sociedad».

Fuente Formal: DECRETO 1003 DE 1939 – ARTÍCULO 31 / DECRETO 1260 DE 1970

Condena al Estado por acceso carnal violento múltiple a joven mujer por parte de veinte soldados del Ejército Nacional

Extracto No. 14

Radicación	**CE-SEC3-EXP1990-N6085**
Fecha de la providencia	20/09/1990
Consejero Ponente	Julio Uribe Acosta
Actores	Omaira Gómez Hoya y otros
Demandado	Nación - Ministerio de Defensa
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / ACCESO CARNA VIOLENTO / VIOLENCIA CONTRA LA MUJER / VIOLENCIA DE GÉNERO / MUJER VÍCTIMA DE VIOLENCIA / SOLDADO DEL EJÉRCITO NACIONAL / DAÑO ANTIJURÍDICO / CONFIGURACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

Hechos Relevantes: Los resume la Sala en la violación, carnal al a que fue sometida la joven Omaira Gómez Hoya por parte de varios integrantes del Ejército Nacional el 8 de febrero de 1987 en el sitio Payoa del municipio de Sabana de Torres, después de entrevistarse con su pretendiente el Cabo de la Institución. (…). Afirma la demandante, que como debía regresar a su casa por la mencionada base, los soldados la esperaron y veintiocho de ellos la sometieron al acceso carnal, no obstante las suplicas de la ofendida e incluso de algunos miembros de la guarnición que se condolieron de la joven.

Problema Jurídico: El problema jurídico se centró en establecer, si ¿es procedente imputar responsabilidad patrimonial del Estado por el acceso carnal violento del que fue víctima por parte de miembros del Ejército Nacional?

Ratio Decidendi: No hay, pues, espacio para la duda, en la materia que se estudia. La demandante Omaira Gómez Hoya fue víctima de atropellos sexuales por parte de veintidós (22) soldados al servicio de las fuerzas armadas, que con su conducta violaron la normatividad constitucional que obliga a defender la vida, honra y bienes de los ciudadanos. Ese comportamiento antijurídico concreta un mal funcionamiento del servicio, lo que explica que la falla invocada, en el caso en comento, sea Incuestionable. Desde el punto de vista filosófico, la Sala se encuentra

frente a un verdadero atentado a la dignidad de la persona humana, que degrada nuestra civilización y deshonra más a sus autores que a la víctima misma. Olvidaron los soldados que tan mal procedieron, que ella es intangible, y que todos los poderes del Estado están obligados a respetarla y protegerla. Estos deben por lo tanto, promover todas las condiciones que la hagan posible, y deberán remover los obstáculos que impidan su plenitud. Los jueces de la República cumplimos con nuestros deberes, imponiendo las sanciones de ley, pero convencidos de que la enfermedad necesita ser atacada mediante un proceso largo, continuado e intenso de educación de los servidores del Estado, que no pueden seguir viendo a sus semejantes como cosas sino como personas, con todo el mensaje que se recoge en el concepto. (…) En casos como el presente, es necesario que personas con tan bajo nivel moral, no vuelvan a la Institución armada. Si así no se procede, queda la semilla para que en el futuro se monte otra falla del servicio, con más veras, pues en la valoración de la conducta humana resulta de singular importancia el estudio de los antecedentes. (…) los testimonios rendidos por los señores Armando Ospina Safi (C 1, fl 39), Segundo Correa Flórez y Aniceto Campos Neira, se desprende que la joven era hija de casa, sin que ninguno de ellos ilustre al sentenciador sobre ingresos económicos de ninguna naturaleza. No obstante esta realidad, se ordenará que se pague la indemnización por lucro cesante, siguiendo la pauta jurisprudencial que se marcó en la sentencia de diez y seis (16) de marzo de mil novecientos ochenta y nueve (1989), expediente Nro. 3931, Actor Adela Rodríguez Vda. de Mogollón, Consejero Ponente Dr. Julio César Uribe Acosta, en la cual se lee: "...parece incuestionable, por razones de justicia, predicar que cualquiera que sea la edad de la víctima, y aunque no esté laborando en el momento del accidente, ella tiene derecho a que se le indemnice a título de lucro cesante, la pérdida o disminución de la posibilidad que tenía de ganarse la vida en una actividad lucrativa. Lo razonable parece ser que llegado el momento en que la persona tiene su plena capacidad laboral, se le reconozca la indemnización correspondiente por las condiciones inferiores en que queda la víctima, si se las compara con las que tenía antes de ocurrir el accidente.

Decisión Se condenó a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, con la precisión que los perjuicios materiales deben liquidarse en los términos determinados por el Consejo de Estado.

Condena al Estado por muerte de mujer trabajadora con arma de dotación oficial, por parte de agentes que se encontraban fuera de servicio

Extracto No. 15

Radicación	**CE-SEC3-EXP1991-N6608**
Fecha de la providencia	04/12/1991
Consejero Ponente	Julio César Uribe Acosta
Actores	Alfonso M Rengifo y otros
Demandado	Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	RESPONSABILIDAD GENERAL POR FALLA DEL SERVICIO / ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CONSUMO DE BEBIDA ALCOHÓLICA / AGENTE DE POLICÍA NACIONAL / FUNCIONES DE LA POLICÍA NACIONAL / DEBER DE PROTECCIÓN DEL CUIDADANO / ORDEN PÚBLICO / MUERTE CON ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / MUERTE DE CIVIL / MUJER VÍCTIMA DE VIOLENCIA / MUERTE CON ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / POLICÍA NACIONAL / RIÑA / DAÑO ANTIJURÍDICO / CONFIGURACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

Hechos Relevantes: En la noche del 12 de julio de 1987, la señora Julia Emma Rengifo Rosero estuvo con algunos familiares y amigos en la Caseta Veredal de La Sirena, donde permaneció hasta aproximadamente la 1 :30 de la mañana del día siguiente 13 de julio, cuando abandonó el lugar con el grupo familiar que la acompañaba con rumbo a su hogar, encontrándose en el camino con algunos Agentes de la Policía Nacional, al parecer los mismos que minutos antes habían estado igualmente en la caseta ingiriendo bebidas embriagantes, Intempestivamente y sin que mediara palabra alguna, éstos sacaron sus revólveres de dotación oficial y procedieron a golpear al grupo de personas, siendo lanzada al suelo Julia Emma Rengifo Rosero, recibiendo en ese preciso instante un balazo en la región cervical, disparado por uno de los agentes de la Policía Nacional con su arma de dotación oficial.

Problema Jurídico: El problema jurídico se centró en establecer, si ¿es procedente imputar responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte de una mujer con un arma de dotación oficial, en una acción ejecutada por miembros de la Policía Nacional que se encontraban fuera de servicio?

Ratio Decidendi: Analizadas todas y cada una de las diligencias que se le adelantaron a los Agentes González Filigrama Gersain y Aguilar Murillo José Jair, se puede ver claramente que para el día 13 de julio del presente año, los citados agentes se encontraban en traje de civil y con franquicia divirtiéndose en la caseta la Sirena ubicada en el corregimiento del mismo nombre, portando revólver de dotación oficial e ingiriendo bebidas embriagantes como así lo confirman los mismos inculpados al manifestar que se estaban tomando unas cervezas y bailando y que en dicho lugar benden (sic) aguardiente, el cual se presentó una riña iniciada por el AG. Aguilar Murillo ya que golpeó al particular Wilson Vargas, como a Jorge Enrique Quimbaya con la cacha del revólver para luego pasárselo al AG. González Filigrama que por su estado de alicoramiento iniciaron una pelea resultando muerta la dama Julia Emma Rengifo recibiendo un impacto en la boca; que al notar que habían herido a una persona salieron corriendo desconociendo totalmente sus funciones como Policía que era la de evitar el problema y solucionarlo además los inculpados afirman que se encontraban con cuatro agentes más, razón más que suficiente para que encararan y condujeran a los revoltosos a la Estación más cercana que era Carabineros, pero lo único que hicieron fue tratar de evadir la responsabilidad para que todo quedara en la impunidad sin importarle el sentimiento humano ya que había una persona herida que solicitaba la protección y la asistencia médica de inmediato lo que no hicieron los inculpados en el presente informativo, su único pretesto (sic) era que no tenían a donde guardar el armamento que le habían dado como dotación por tal motivo lo llevaban a lugares no acordes a la categoría policial, ya que el establecimiento denominado caseta la "Sirena" no es más que una ramada que no brinda ninguna seguridad para las personas que lo frecuentan así lo afirma su administrador el señor Arbey Adarbe Sarasty y los Cdts. inmediatos de los procesados afirman que para cada servicio se les daba instrucciones relacionadas con el uso de las armas como la defensa personal. Tienen un tanto por ciento de responsabilidad por la muerte de Julia Emma Rengifo que el Juez 16 de Instrucción Criminal les dictó auto de detención por el delito de homicidio lo que se demuestra con lo anterior que si violaron las normas del reglamento disciplina y honor para la Policía Nacional en las faltas constitutivas de mala conducta".

Decisión Se condenó a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL al pago de los perjuicios reconocidos a favor de los actores.

Derechos de la mujer - Participación en política - Participación adecuada y efectiva de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública

Extracto No. 16

Radicación	**CE-SEC5-EXP1992-N0589**
Fecha de la providencia	14 de mayo de 1992
Consejero Ponente	Jorge Penen Deltieure
Actor	Ángela Cuevas de Dolmesth
Demandado	Presidencia de la República
Medio de Control	Nulidad
Categoría – Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA – Participar adecuadamente en los niveles decisorios del Estado en todas las ramas del poder público / DERECHOS DE LA MUJER – Participación en política

Hechos Relevantes: Se demanda la nulidad del Decreto 2545 de noviembre 8 de 1991, por medio del cual el Presidente de la República dispuso el nombramiento de algunos de sus Ministros, aduciendo que es violatorio del artículo 40 de la Constitución Política, en tanto desconoce la capacidad, idoneidad, igualdad y oportunidad de la mujer, en la medida que sólo una designación hecha por el Presidente de la República, recayó en una de ellas. Estima que la participación de la mujer en los diferentes niveles decisorios de la Administración debe ser adecuada y proporcional.

Problema Jurídico: ¿Se debe decretar la nulidad del Decreto 2545 de noviembre 8 de 1991, por medio del cual se realizó el nombramiento de los Ministros de la Presidencia de la República, por ser violatorio del derecho político consagrado en el inciso final del artículo 40 de la Constitución Política, al haber dado participación sólo a una mujer en el Gabinete Ministerial, desconociendo los criterios de igualdad y oportunidad de la mujer?

Ratio Decidendi: "el inciso final del transcrito artículo 40 de la Constitución Nacional, según el cual " las autoridades garantizan la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública", es también un reconocimiento real elevado al rango constitucional de ese fundamental derecho que le corresponde a la mujer con base en el principio de igualdad. Dicho de otra manera,

de lo que trata la citada disposición es de la enunciación de un derecho producto del cambio a través del tiempo, que no se hallaba debidamente consagrado en la Constitución de 1886. // Explicado el sentido que tiene el artículo 40 de la Constitución Política es forzoso concluir que resulta incorrecto el enfoque que la demandante da a la norma constitucional cuando lo entiende en el sentido de que las autoridades nominadoras tienen "la obligación perentoria" (fl. 76) de nombrar mujeres en los niveles decisorios de la administración, para deducir de allí la violación de la norma superior por el Decreto 2545, mediante el cual se designaron los Ministros del Despacho. (…). al hecho de que mediante el Decreto 2545 de 8 de noviembre de 1991 solamente se le hubiera dado participación a una mujer en el Gabinete Ministerial, no significa el desconocimiento del derecho político consagrado en el inciso final del artículo 40 de la Constitución Política. Ello obedece tan solo a la facultad de libre nombramiento y separación de los Ministros que le ha sido otorgada al Presidente de la República por el artículo 189 numeral 1° de la Carta."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 NUMERAL 7 INCISO 2

Decisión: "Denegar las pretensiones de la demanda que dio origen a este proceso."

No se configura el abandono del cargo frente a la inasistencia al trabajo por atención de madre hospitalizada, por constituir justa causa

Extracto No. 17

Radicación	**CE-SEC2-EXP1992-N4815**
Fecha de la providencia	15 de junio de 1992
Consejero Ponente	Joaquín Barreto Ruíz
Actor	Álvaro Rodríguez García
Demandado	Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA FAMILIA Y AL DESARROLLO INTEGRAL DE LA MISMA

Hechos Relevantes: Servidor público con madre hospitalizada, situación que comunicó a la administración, se ausentó del trabajo durante dos días, lo que ocasionó la declaración de abandono del cargo por no existir licencia previa.

Problema Jurídico: ¿La inasistencia al trabajo sin previa licencia para atender a madre hospitalizada configura el abandono del cargo?

Ratio Decidendi "A juicio de la Sala las circunstancias del presente asunto no determinan que el actor hubiera tenido obligación de solicitar previamente la licencia por dos días que pidió ya estando ausente, ni alguna otra, precisamente porque cuando llegó a su casa su señora madre el 26 de junio de 1987 - a las 12 p.m. él no se encontraba laborando y su jornada se reiniciaba el martes 30, ya que el lunes 29 era festivo. De tal manera que exigir en esas condiciones trámite y obtención de licencia no resulta razonable, teniendo en cuenta que el estado de salud de ella ameritó su hospitalización el siguiente 2 de julio, como lo acreditó el demandante cuando dio sus explicaciones a la demanda. También afirma la demandada que la inasistencia del actor no obedeció razones que la ley trata como fuerza mayor o caso fortuito. Al respecto, la Sala considera que ello es cierto, con arreglo a la definición legal que de esa figura, trae en el artículo 1° de la ley 95 de 1890. Pero también es evidente, que a término del artículo 126 del decreto 1950 de 1973 de la juridicidad de la audiencia no está condicionada a la necesaria existencia de fuerza mayor o caso fortuito sino a una justa causa, concepto éste más amplio que los anteriores y compresivo de ellos, debido a que es posible

que el hecho que origina la ausencia del empleado público no sea un obstáculo insalvable en términos absolutos, como lo es el originado en la fuerza mayor o el caso fortuito; en tales circunstancias el cumplimiento de una obligación familiar de carácter inaplazable como lo es tener que atender a la hospitalización de la madre, justifica razonablemente la ausencia del trabajo y por constituir justa causa, hace imperiosa la concesión del permiso o la licencia no remunerada por parte de la administración. Desde luego, en el caso *sub - júdice* al actor ningún obstáculo físico le impidió asistir al trabajo; pero cierto es, que principios elementales le imponían socorrer a su progenitora, antes que dar estricto cumplimiento a las obligaciones derivadas de su vínculo laboral, pues ellas no pueden ser incompatibles con el cumplimiento de sus deberes familiares e impedirle atender obligaciones inaplazables derivadas de su carácter de hijo. Si a lo anterior se agrega que el demandante actuó diligentemente para poner en conocimiento de la entidad empleadora las circunstancias especiales en que se encontraba y le impedían cumplir con sus obligaciones laborales, se debe concluir que no asistía razón al SENA para haber declarado la vacancia del empleo, como lo hizo, mediante los actos administrativos demandados."

Fuente Formal: LEY 95 DE 1890 / DECRETO 1950 DE 1973 - ARTÍCULO 126 NUMERAL 3

Decisión: "DECLARASE la nulidad de las resoluciones 2196 del 5 de octubre de 1987,4859 de diciembre 18 de 1987 y 286 del 18 de marzo de 1988, proferidas por el Gerente Regional Bogotá y Cundinamarca y el Director General del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, respectivamente, por medio de las cuales se declaró vacante el cargo desempeñado por el actor."

Protección a la vida del que está por nacer y acceso a una adecuada atención prenatal en la sede laboral de la madre

Extracto No. 18

Radicación	**CE-SP-EXP1992-NAC384**
Fecha de la providencia	24 de noviembre de 1992
Consejero Ponente	Guillermo Chahín Lizcano
Actor	Luz Amparo Vanegas Sánchez
Demandado	CAJANAL
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS / DERECHOS DEL QUE ESTA POR NACER / PROTECCION A LA MATERNIDAD

Hechos Relevantes: "La accionante fungía como empleada del Instituto Colombiano Agropecuario ICA y por tanto afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social - Seccional Tolima. Para el 6 de agosto de 1992, tenía un embarazo de aproximadamente 27 semanas y estaba recibiendo atención prenatal por médicos adscritos a dicha Caja de Previsión. La futura madre dejó de ser atendida por los médicos adscritos a la Caja en razón a que dicho establecimiento público no pagaba a los profesionales y clínicas vinculados a su servicio los correspondientes honorarios por el servicio de atención médica a los afiliados en esa Sección del país. Ante reclamo por la falta de atención, la Dirección Seccional de la Caja ofreció como solución que la atención prenatal y la relativa al nacimiento de la criatura, se pudiera prestar en la Clínica de la Caja en la ciudad de Bogotá, solución que por distintos motivos no fue aceptable para la afiliada."

Problema Jurídico: "Si la Caja Nacional de Previsión Social y el médico tratante vulneraron los derechos fundamentales de la accionante y de su hijo nonato al negar la prestación del servicio de salud en su sede laboral."

Ratio Decidendi: "…[D]e acuerdo con el artículo 91 del Código Civil, la *"ley protege la vida del que está por nacer. El juez en consecuencia, tomará, a petición de cualquier persona, o de oficio, las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra*", y esta es una protección que trasciende el marco constitucional pues sus raíces vienen

del derecho romano según el aforismo latino de: "*Infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur*", estima la Sala que hizo bien el Tribunal Administrativo del Tolima cuando ordenó a la Caja de Previsión Nacional Seccional del Tolima y al médico tratante que en forma inmediata y durante el tiempo que se requiera y hasta cuando su estado de embarazo lo demande, le presten la asistencia requerida a la accionante."

Decisión: "CONFIRMASE la sentencia impugnada de 15 de octubre de 1992 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima."

Protección a la vida del que está por nacer ante orden de traslado de la madre gestante

Extracto No. 19

Radicación	**CE-SP-EXP1993-NAC777**
Fecha de la providencia	2 de junio de 1993
Consejero Ponente	Miguel González Rodríguez
Actor	Luz Marina Burgos Cely
Demandado	Policía Nacional
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHOS DE LA MUJER / PROTECCION A LA MATERNIDAD / TRASLADO / DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS / DERECHO A LA VIDA ORDEN DE TUTELA

Hechos Relevantes: "La accionante indicó que el señor comandante del Departamento de Policía de Boyacá, dispuso su traslado de Tunja a Sogamoso y, eventualmente, solicitó a la Dirección de la Institución la declaratoria de insubsistencia. Precisó que la base del traslado y de la petición de insubsistencia no es otro que el estar embarazada. Finalmente, advirtió que su embarazo fue catalogado como de alto riesgo y la inminencia de viajar entre las dos ciudades aumenta el mismo."

Problema Jurídico: "Si el comando del Departamento de Policía de Boyacá vulneró los derechos fundamentales de la accionante y de su hijo por nacer, al disponer el traslado de ciudad obligándola a la viajar por carretera, sin tener en cuenta que su estado de embarazo fue catalogado como de alto riesgo."

Ratio Decidendi: "Con la decisión administrativa de trasladar a la accionante, independientemente de la legalidad o ilegalidad de aquélla, ciertamente controvertible por la destinataria de los efectos del acto administrativo ante esta jurisdicción a través de la acción contenciosa pertinente, si la considera contraria al ordenamiento jurídico, se está poniendo en peligro la vida de la persona por nacer, cuya protección reclama su madre. Debe concederse la protección impetrada, expidiendo la orden para que a la autoridad respecto de la cual se solicita la medida, se abstenga de ejecutar el acto administrativo que dispuso el traslado de la servidora pública. La orden permanecerá

vigente sólo durante el término que falta para el nacimiento del hijo de la accionante, lo que no obsta para que la peticionaria, si lo tiene a bien, promueva el juicio o proceso correspondiente para buscar la nulidad del acto de traslado."

Decisión: "Revocar la providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, con fecha veintitrés (23) de abril de 1993. Conceder la tutela solicitada por la señora Luz Marina Burgos Cely, y, en consecuencia, se ordena a la Dirección General de la Policía Nacional se abstenga de ejecutar el acto administrativo, por medio del cual se dispuso el traslado de la ciudad de Tunja a la ciudad de Sogamoso (Boyacá), de la señora Luz Marina Burgos Cely, grado D3, durante el término que falta para el nacimiento del hijo que actualmente espera."

Obligación de motivación del acto de insubsistencia de servidora pública de libre nombramiento y remoción en estado de embarazo. Reintegro al servicio

Extracto No. 20

Radicación	**CE-SEC2-EXP1993-N5065**
Fecha de la providencia	3 de noviembre 1993
Consejero Ponente	Clara Forero de Castro
Actor	Doris Mercedes Prada Castillo
Demandado	Alcaldía Municipal de Mogotes
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL – Fuero de maternidad / DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS – Protección a la maternidad y a la lactancia

Hechos Relevantes: Servidora pública de libre nombramiento y remoción en estado de embarazo se declaró insubsistente por el Alcalde Municipal, sin motivar el acto administrativo de retiro del servicio.

Problema Jurídico: ¿El acto administrativo de declaratoria de insubsistencia del nombramiento de una empleada pública en estado de embarazo debe motivarse para justificar el retiro del servicio, y en caso de la ilegalidad de la decisión, el restablecimiento del derecho comprende la indemnización y el reintegro al servicio?

Ratio Decidendi: "Está suficientemente probado el estado de embarazo de la actora cuando fue retirada del servicio sin motivación ninguna, y que ese estado era conocido por el Alcalde que la declaró insubsistente. (…) El aviso de tal hecho se dio con suficiente antelación a la administración municipal y al mismo como persona; y en respuesta, ese mismo día le hizo saber, antes de su posesión, que sería declarada insubsistente al día siguiente. Es entonces evidente que se infringió la ley, pues el Alcalde no podía válidamente ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción para retirar del servicio a la actora, sino que debía motivar la providencia precisamente exponiendo la justa causa que obligaba al retiro. La jurisprudencia del Consejo de Estado en cuanto a reintegro al cargo de la mujer retirada del servicio en estado de embarazo ha sido reiterada en el sentido de no ordenarlo, teniendo en cuenta que la misma ley prevé indemnizaciones en caso de despido

injustificado durante el embarazo y los tres meses posteriores la parto a al aborto, y considerando solo este período como de estabilidad. Sin embargo, habida consideración de que el legislador ha querido brindar una protección especialísima a la maternidad, protección que la Constitución de 1991 ordena en su Art. 53, la Sala cree necesario hacer replanteamiento de la jurisprudencia en esta materia. En verdad, la prohibición de despido durante un tiempo determinado no puede resultar a la postre un impedimento para el reintegro al cargo de la empleada ni una limitante para el restablecimiento pleno de sus derechos, restablecimiento que sí obtendría por ejemplo si alegara desviación del poder. Es preciso no olvidar que las normas que contemplan esta especial protección consagran con tal fin una presunción legal, que como tal admite prueba en contrario, de que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo cuando ha tenido lugar en los períodos en ellas señalados. Se deduce entonces que mientras la administración no desvirtúe tal presunción, debe aceptarse que el despido prohibido no tuvo por finalidad el buen servicio, configurándose así la desviación de poder que conlleva la nulidad del acto de remoción y el reintegro de la empleada, sin perjuicio de la indemnización que por infringir la prohibición contempla la ley. "

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 53 / LEY 53 DE 1938- ARTÍCULO 3 / LEY 197 DE 1938

Decisión: "Es nula la resolución 051 (junio 1o) de 1988, proferida por el Alcalde Municipal de Mogotes (Santander), pero solo en cuanto declaró insubsistente el nombramiento de la señora Doris Mercedes Prada Castillo, Secretaria de ese Despacho."

Pensión de sobrevivientes en favor de compañera permanente – reconocimiento

Extracto No. 21

Radicación	**CE-SEC2-EXP1993-N4654**
Fecha de la providencia	30 de noviembre de 1993
Consejero Ponente	Clara Forero de Castro
Actor	Emperatriz Perdomo
Demandado	Instituto de Mercado Agropecuario
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL – Pensiones

Hechos Relevantes: La compañera permanente solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por convivir en forma ininterrumpida con el causante hasta la fecha de su muerte en vigencia de la Ley 12 de 1975.

Problema Jurídico: ¿La compañera permanente del causante que fallezca tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en vigencia de la Ley 12 de 1975?

Ratio Decidendi: «Teniendo en cuenta que el [causante] disfrutaba de la pensión de jubilación reconocida por el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución No. 188 de 1972 (…) que la [demandante] fue su compañera permanente hasta el momento de su fallecimiento acaecido el 17 de octubre de 1984, esto es, en vigencia de la Ley 12 de 1975 y que la negativa del reconocimiento de la sustitución pensional que aquella impetró al Instituto de Seguros Sociales, se produjo el 24 de febrero de 1986, cuando ya se había expedido la ley 113 de 1985, que precisó los alcances de la Ley 12, fuerza concluir, que la decisión demandada no se ajusta a derecho y, por consiguiente, se impone la declaratoria de su nulidad y el derecho de la sustitución de la pensión de jubilación que disfrutaba el [causante] en favor de la accionante, como acertadamente lo dispuso el *a quo*, sin que sean de recibo los planteamientos del apelante en el sentido de que como el fallecimiento del causante se produjo antes de la expedición de la Ley 113 citada, la sustitución de su pensión de jubilación no se regía por sus disposiciones, sino por las anteriormente existentes, toda vez que, como se dijo, no se

trata de la expedición de una nueva reglamentación sobre la materia, sino de un estatuto que precisó el alcance de la existente, a fin de prevenir interpretaciones erradas de la misma».

Fuente Formal: LEY 12 DE 1975 – ARTÍCULO 1 / LEY 12 DE 1975 – ARTÍCULO 2 / LEY 113 DE 1985 – ARTÍCULO 1 / LEY 113 DE 1985 – ARTÍCULO 2

Decisión: «Confirmar la decisión impugnada que accedió a las pretensiones de la demanda».

Nota de relatoría: En cuanto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la compañera permanente a partir de la Ley 12 de 1975, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 22 de octubre de 1992, radicación: 3779, C.P.: Dolly Pedraza de Arenas.

Reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de compañera permanente, por pérdida del derecho de la cónyuge como consecuencia de la suspensión de la vida en común por culpa de ésta

Extracto No. 22

Radicación	**CE-SEC2-EXP1993-N5619**
Fecha de la providencia	30 de noviembre de 1993
Consejero Ponente	Diego Younes Moreno
Actor	Tránsito Sánchez Argüello
Demandado	Caja de Previsión Social Municipal de Bucaramanga
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL – Pensiones

Hechos Relevantes: La compañera permanente convivió en unión marital de hecho de forma ininterrumpida con el causante desde el año de 1978 hasta su muerte, quien disfrutaba de una pensión mensual de jubilación. La Caja de Previsión Social Municipal de Bucaramanga le reconoció la pensión de sobrevivientes a la cónyuge sobreviviente del *de cujus* a pesar de que se habían separado de cuerpos y de bienes por causa atribuible a ésta.

Problema Jurídico: ¿La compañera permanente desplaza a la cónyuge supérstite en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes cuando ésta suspende la vida en común con el causante?

Ratio Decidendi: «A juicio de la Sala, se encuentra acreditado que el causante, al momento de su deceso, no vivía con su cónyuge por culpa de ésta. Por tanto y de conformidad con las previsiones del artículo 2o. de la ley 12 de 1975, perdió el derecho a disfrutar por sustitución de la pensión de jubilación que desde el mes de agosto de 1987, la Caja de Previsión Social Municipal de Bucaramanga le había reconocido al [*de cujus*]. No se trata de censurar el abrazo de un nuevo culto, lo cual es el desarrollo de un derecho constitucional, sino haberse dedicado a los ritos correspondientes, tan asiduamente y en las horas que demandaban su presencia en el hogar, que por su ausencia ocasionaron según las pruebas que obran en el plenario dificultades de tipo doméstico. En el expediente también se encuentra demostrado que la [demandante], desde muchos años antes del deceso del [*de cujus*], más exactamente,

como éste lo precisó, desde 1979, era su compañera permanente. No sólo lo afirman las personas que rindieron las declaraciones que aquella adjuntó a la solicitud de sustitución pensional, sino que lo reconoce la esposa del [causante], en varios escritos allegados a los autos y el mismo causante lo atesta en el documento que el 19 de agosto de 1987 presentó a la Caja de Previsión Social de Bucaramanga, en el cual solicitaba que en caso de él fallecer, se le reconociera la pensión de jubilación que disfrutaba a la [demandante]. (Folio 37). De acuerdo con lo expuesto y a la luz de la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en razón de haber acreditado en debida forma, su calidad de compañera permanente del *de cujus*, con posterioridad a la separación de su esposa y hasta su fallecimiento, procede el reconocimiento a favor de la actora de la sustitución de la pensión de jubilación que aquel venía disfrutando, desde la fecha de su fallecimiento».

Fuente Formal: LEY 12 DE 1975 – ARTÍCULO 1 / LEY 12 DE 1975 – ARTÍCULO 2 / LEY 113 DE 1985 – ARTÍCULO 1 / LEY 113 DE 1985 – ARTÍCULO 2

Decisión: «Confirmar la decisión impugnada que accedió a las pretensiones de la demanda».

Salvamento de voto de la magistrada Clara Forero de Castro: «Estimo que por el solo hecho de haber profesado una religión distinta de la católica y asistido asiduamente al culto propio de ella, no puede afirmarse que tuvo la culpa de la separación de su esposo. Menos aun cuando se comprueba que por la misma época en que eso ocurrió, el [causante] mantenía relaciones sentimentales y convivió con la persona que ahora goza de la sustitución pensional en calidad de compañera permanente. Parece ser entonces, que quien tuvo la culpa de la separación fue el [causante] y no su esposa; y en todo caso sin prueba suficiente que demostrara la culpa de está, no se configuraba la causal de pérdida de la sustitución pensional».

Protección a la maternidad y a la vida del que está por nacer ante la falta de servicio médico por despido

Extracto No. 23

Radicación	**CE-SEC3-EXP1994-NAC1596**
Fecha de la providencia	24 de marzo de 1994
Consejero Ponente	Juan de Dios Montes Hernández
Actor	Johanna Miranda Flórez
Demandado	CAJANAL
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	ACCIÓN DE TUTELA / SERVICIO MÉDICO HOSPITALARIO / DERECHO A LA VIDA / DERECHO DEL QUE ESTA POR NACER / PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD / MECANISMO TRANSITORIO / DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS

Hechos Relevantes: "El 10 de febrero de 1994, la Actora en nombre propio instauró acción de tutela en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, para que se ordenará a dicha entidad prestarle los servicios médicos correspondientes al parto, post - parto y la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica necesaria que requiera su actual estado de embarazo. El 30 de diciembre de 1993, se le comunicó que, en la ejecución del programa de supresión de empleos adoptado por la Caja Nacional, se suprimió de la planta de personal el cargo de Auxiliar Administrativo que venía desempeñando. A pesar de haber informado con anterioridad a la supresión del estado de embarazo, fue despedida sin lugar a ningún tipo de indemnización o pago de la incapacidad por el embarazo, sólo se indicó que tenía derecho al uso de los servicios de salud por tres meses más a partir de la desvinculación y se le advirtió que si dentro de estos tres meses no tenía lugar la llegada del bebé, no se le daría atención médica para el momento del parto, tampoco atención para el bebé. La decisión de la accionada le dejó en un estado de gran ansiedad pues perdió su empleo y no tiene garantizada la atención médica para Ella o el bebé que está por nacer y refirió que antes de este embarazo perdió otro bebé que nació con complicaciones médicas."

Problema Jurídico: "Si la Caja Nacional de Previsión Social vulneró los derechos fundamentales de la actora al despedirla con seis meses de embarazo y determinar que solo le auxiliaría el servicio de salud por tres meses más a partir del despido."

Ratio Decidendi: "El precepto constitucional señala la especial protección que tiene la mujer durante el embarazo y después del parto; en ese sentido gozará de asistencia y protección del Estado, al tenor del art. 43 de la Carta Fundamental. Le asiste razón a la actora cuando afirma que la inasistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria conducen a una violación del derecho fundamental a la vida (art.13) y los derechos fundamentales de los niños de que habla el art. 44 de la Constitución Nacional. Este derecho, como bien lo sostiene el Tribunal, nace o se hace exigible desde el momento mismo de la concepción, en caso contrario se harían nugatorios los derechos que consagran las normas constitucionales. En esta oportunidad procede esta acción como mecanismo transitorio, entre tanto se decida en el respectivo proceso que adelante, si la actora tiene o no derecho a su restablecimiento.

Decisión: "CONFIRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 21 de febrero de 1994. Que determinó la protección transitoria (mientras se adelantaba la acción de nulidad y restablecimiento del derecho) para la actora en la etapa prenatal, el parto, el puerperio y la atención médica integral para su hijo hasta los seis meses."

Autorización previa del Ministerio de Trabajo para la declaración de insubsistencia de Juez de Instrucción Penal Militar que sufrió aborto. Restablecimiento comprende pago de indemnización, de salarios y prestaciones sociales hasta el reintegro al servicio

Extracto No. 24

Radicación	**CE-SEC2-EXP1994-N5569**
Fecha de la providencia	8 abril de 1994
Consejero Ponente	Diego Younes Moreno
Actor	Doris Cecilia Reyes de Tavera
Demandado	Nación- Ministerio de Defensa
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL – Fuero de maternidad / DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS – Protección a la maternidad y a la lactancia

Hechos Relevantes: Juez de Instrucción Penal Militar, que sufrió aborto es declarada insubsistente sin autorización previa del Ministerio de Trabajo.

Problema Jurídico: ¿Se configura la desviación de poder en la expedición del acto administrativo que declara la insubsistencia del cargo de Juez Penal Militar que sufrió un aborto, sin que medie la autorización del Ministerio de Trabajo y de ser procedente el restablecimiento, cuál sería su alcance?

Ratio Decidendi: "En cuanto al reintegro de la mujer que ha sido retirada del servicio por motivo de embarazo, sobre el particular anota la Corporación que hasta fecha reciente la jurisprudencia del Consejo de Estado había sido reiterada en el sentido de no ordenarlo, teniendo en cuenta que la ley establece indemnizaciones en caso de despido injustificado durante el embarazo y los tres meses posteriores al parto o al aborto, limitándose a ese período la estabilidad derivada de dicha situación. Sin embargo, tal criterio jurisprudencial fue modificado por la Sala en sentencia del 3 de noviembre de 1993 con ponencia de la Magistrada, Dra Clara Forero de Castro, dentro del proceso No. 5065 en que fue demandante la señora Doris Mercedes Prada Castillo, en virtud de la especial protección que a la maternidad le dio el constituyente de 1991 en el artículo 43 de la Nueva Constitución Política. En estos

eventos, por ende, la funcionaria tiene derecho además del reintegro al servicio a que se le reconozca la indemnización, la suma de dinero correspondiente a la licencia de maternidad, siempre y cuando el despido impida el goce de la misma, y el pago del tiempo comprendido entre la desvinculación del cargo y el reintegro, descontando lo atinente al tiempo de la licencia remunerada. De conformidad con lo establecido en el artículo 87 del Decreto 2247 de 1984, para el retiro del servicio de la actora debió acreditarse justa causa comprobada y mediante autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, procedimiento que no aparece se hubiera realizado en este asunto para la desvinculación. Mientras la administración no desvirtúe dicha presunción, debe aceptarse que el despido prohibido no tuvo por finalidad el buen servicio, configurándose de esta forma la desviación de poder. (…) Está probado en el proceso que la demandante fue separada del cargo de Juez 75 de Instrucción Penal Militar dentro de los tres meses siguientes al aborto que sufrió el día 17 de enero de 1987, situación de la cual tenía conocimiento el Departamento de Policía del Tolima, como se desprende de las incapacidades médicas (…), de la declaración del médico, y del oficio del 19 de enero de 1987 suscrito por el Médico Jefe Sesan - Detol (…) Por consiguiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 87 del Decreto 2247 de 1984, para el retiro del servicio de la actora debió acreditarse justa causa comprobada y mediante autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, procedimiento que no aparece se hubiera realizado en este asunto para la desvinculación."

Fuente Formal: DECRETO 2247 DE 1984 - ARTÍCULO 87

Decisión: "Declárase la nulidad del Decreto No. 439 del 3 de enero de 1987 expedido por el Gobierno Nacional, mediante el cual se declaró insubsistente su nombramiento como Juez 75 de Instrucción Penal Militar, grado 17, del Departamento de Policía del Tolima. (….)"

Insubsistencia de empleada de libre nombramiento y remoción en periodo de postparto. Estabilidad laboral reforzada

Extracto No. 25

Radicación	**CE-SEC2-EXP1994-N8083**
Fecha de la providencia	27 de septiembre de 1994
Consejero Ponente	Carlos Arturo Orjuela Góngora
Actor	Beatriz Elena Pulgarín Ríos
Demandado	Departamento de Antioquia
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL – Fuero de maternidad / DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS – Protección a la maternidad y a la lactancia

Hechos Relevantes: Empleada de libre nombramiento y remoción, jefe de la Sección de Comunicaciones de la Secretaría de Agricultura del departamento de Antioquia, fue declarada insubsistente el día que se reintegra al servicio por vencimiento de la licencia de maternidad.

Problema Jurídico 1: ¿La mujer que fuere removida de cargo de libre nombramiento y remoción en período de postparto tiene derecho a ser reintegrada al servicio?

Ratio Decidendi 1: «Está probado en el proceso que la actora efectivamente tenía la calidad de empleada pública de libre nombramiento y remoción al momento de la insubsistencia. (…). A la fecha de declarar la insubsistencia del nombramiento, 26 de enero de 1989 no había concluido el período de tres (3) meses de protección postparto que otorga la ley, por lo tanto la empleada gozaba del amparo especial para permanecer en su empleo hasta que se cumplieran los términos de protección. Y esta protección no está únicamente contraída a la cancelación de una suma de dinero (90 días) a título de indemnización, sino que debe incluir además el reintegro al cargo del cual fue desvinculada o a otro de igual o superior categoría porque si no se motivó el acto administrativo de insubsistencia en el cual se consignen las razones o motivos que le asisten a la administración para retirar del servicio a la administrada; que deben ser reales y ciertos y estar encaminados a la mejora del servicio público, se llega

indefectiblemente a la situación de la ficción legal prevista en la norma, es decir, que la insubsistencia tuvo como causa o motivo el embarazo o el estado de lactancia».

Problema Jurídico 2: ¿A la condena al pago de salarios y prestaciones dejados de percibir con ocasión de retiro ilegal del servicio de mujer amparada por el fuero de maternidad debe descontársele las sumas que por el mismo tiempo hubiera recibido del Tesoro Público?

Ratio Decidendi 2: «Es procedente advertir que el consejero ponente no comparte la tesis mayoritaria de la Sala, en cuanto a la orden de que de las condenas se descuenten las sumas que haya recibido el demandante del Tesoro Público por servicios laborales a otras entidades oficiales en el lapso al cual se refieren las mismas, porque considera que aquellas tienen el carácter de indemnización por los perjuicios que genera la ilegalidad del acto y no el de una segunda asignación en los términos de los *artículos 64 de la Constitución de 1886 y 28 de la Ley 91;* empero por respeto a esa mayoría la incluirá en la parte resolutiva sin salvar voto sobre el particular, y únicamente con este acápite aclaratorio».

Fuente Formal: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – ARTÍCULO 3 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 42 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 43

Decisión: «Confirmar parcialmente la decisión recurrida que acogió las súplicas de la demanda».

Nota de relatoría: En cuanto a la procedencia del reintegro al servicio por despido sin justa causa de empleada en disfrute de licencia de maternidad, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 3 de noviembre de 1993, radicación: 5065, C.P.: Clara Forero de Castro.

Motivación del acto de insubsistencia de empleada de libre nombramiento y remoción en estado de embarazo

Extracto No. 26

Radicación	**CE-SEC2-EXP1995-N8928**
Fecha de la providencia	10 de marzo de 1995
Consejero Ponente	Carlos Arturo Orjuela Góngora
Actor	Jean Cuervo Chaverra
Demandado	Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL – Fuero de maternidad / DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS – Protección a la maternidad y a la lactancia

Hechos Relevantes: La demandante fue despedida sin justa causa cuando se encontraba en estado de embarazo, situación que era de conocimiento de la administración del municipio de Barranquilla.

Problema Jurídico: ¿El acto de remoción de empleada de libre nombramiento y remoción en estado de embarazo que carezca de motivación es ilegal?

Ratio Decidendi: «Analizando sobre estas bases el caso concreto, de autos se observa, que está suficientemente probado el estado de embarazo de la actora, cuando fue retirada del servicio sin motivación alguna, y que ese estado era conocido por la demandada que la declaró insubsistente. Es entonces evidente que se infringió la ley, pues el alcalde no podía válidamente ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción para retirar del servicio a la actora, sino que debía motivar la providencia exponiendo la justa causa que obligaba al retiro».

Fuente Formal: LEY 53 DE 1938 – ARTÍCULO 1 / LEY 53 DE 1938 – ARTÍCULO 2 / LEY 53 DE 1938 – ARTÍCULO 3 / DECRETO 1632 – ARTÍCULO 10

Decisión: «Confirmar la decisión recurrida que acogió las súplicas de la demanda, salvo la petición de reintegro, negativa que no fue apelada».

Nota de relatoría: En cuanto a la procedencia del reintegro al servicio por despido sin justa causa de empleada en disfrute de licencia de maternidad, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 3 de noviembre de 2003, radicación: 5065, C.P.: Clara Forero de Castro.

Prolongación del servicio de salud a madre cabeza de familia en situación de incapacidad laboral por accidente de trabajo

Extracto No. 27

Radicación	**CE-SEC5-EXP1995-NAC3036**
Fecha de la providencia	28 de septiembre de 1995
Consejero Ponente	Amado Gutiérrez Velásquez
Actor	MMJ
Demandado	Caja de Previsión Social del Tolima
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	ACCIÓN DE TUTELA / MECANISMO TRANSITORIO / DERECHO A LA SALUD / ACCIDENTE DE TRABAJO / SERVICIOS MÉDICOS / ATENCIÓN MÉDICA EN EL DOMICILIO

Hechos Relevantes: "[L]a peticionaria [manifestó] que desde el mes de agosto de 1994 se encuentra incapacitada por el servicio médico de la Caja de Previsión Social del Tolima, por razón de accidente de trabajo que le produjo severo trauma de la rodilla izquierda. (…) A pesar de estar escalafonada en la carrera administrativa, su cargo de auxiliar de servicios generales de la Secretaría Administrativa fue suprimido por al actual Gobernador. (…) El pasado 16 de agosto fue a la Corporación Médica de la Caja de Previsión Departamental a discutir su problema, recibiendo por respuesta que no les habían arreglado los honorarios a los especialistas, que esperara para la otra semana, mandándola a que hablara con la doctora [A.R.]; con ella estaba la doctora [S.A.P.], Jefe de la División Jurídica de la Caja, quienes le manifestaron con mucha prepotencia que solamente tenía servicio médico por tres meses, y que después de este término perdería el servicio. (…) Es comprobable con su hoja de vida y la historia clínica su condición de mujer cabeza de familia, desempleada por supresión del empleo. Agrega que: -... no he intentado la acción de nulidad y restablecimiento del derecho porque las consecuencias del accidente son impredecibles; no se me está pagando incapacidad ni pensión de invalidez, tampoco he recibido indemnización por el accidente, ni la he solicitado, en virtud de que interesa por encima de todo, que no se me retiren los servicios asistenciales médicos, farmacéuticos, quirúrgicos, de laboratorio, hospitalarios, protésicos, fisioterapéuticos, etc, etc,, sin limitación alguna en el tiempo, de acuerdo con la ley.-"

Problema Jurídico: "[¿Es procedente la acción de tutela propuesta por la accionante, quien es una mujer madre cabeza de familia y no tiene ningún ingreso dado que su empleo fue suprimido de la planta de personal de la Gobernación del Tolima y, además, se le indicó que su servicio de salud se vería suspendido a sabiendas de que se encuentra con una incapacidad permanente que le impide laborar?]"

Ratio Decidendi: "Tratándose de afiliada a la Caja, que por accidente de trabajo se encuentra en situación de invalidez, dependiendo del tratamiento que se le dé para que se produzca su eventual recuperación, y a más de ello madre de tres menores que requieren su orientación y protección permanentes, no es aceptable que se la invite a viajar a esta capital para obtener el tratamiento requerido y muchos menos a que sufrague los costos de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios, etc., para luego cancelar el valor de ellos tan pronto se presenten y, claro, se encuentren satisfactorias las correspondientes facturas. La acción ha sido propuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable dada la naturaleza de la lesión orgánica y fisiológica que sufre. Conforme a la respuesta dada por la Caja de Previsión Social del Tolima, son indudables sus obligaciones para con la tutelante, quien tiene derecho a que se le atienda en el lugar de su residencia que es el mismo donde prestó sus servicios laborales. – Ese derecho es tutelable precisamente porque en tanto la reclamante de los servicios asistenciales médicos, farmacéuticos, quirúrgicos, etc. No logre superar la condición de invalidez en que se halla, no es dable que pueda desarrollar su vida en forma normal y ni siquiera desempeñarse física, sicológica y socialmente en condiciones que le permitan atender al mínimo de sus necesidades."

Decisión: "Modificase el fallo impugnado, de septiembre 1o. del año en curso [1995] proferido por el H. Tribunal Administrativo del Tolima, solo en cuanto a la tutela del derecho a la vida de la accionante. En su lugar, ordénase a la Caja de Previsión Social del Tolima que en forma inmediata y durante el tiempo que sea menester, preste la asistencia requerida por la afiliada [M.M.J.] para la recuperación del miembro lesionado determinante de su incapacitación."

Discriminación a una servidora pública para ingresar al cuerpo de Bomberos Voluntarios en razón de su sexo

Extracto No. 28

Radicación	**CE-SEC5-EXP1995-NAC3123**
Fecha de la providencia	26 de octubre de 1995
Consejero Ponente	Miren de la Lombana de Magyaroff
Actor	BARL
Demandado	Comandante de los Bomberos Voluntarios de Villamaría
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	ACCIÓN DE TUTELA - Finalidad / DERECHO A LA IGUALDAD / DISCRIMINACIÓN / BOMBEROS VOLUNTARIOS

Hechos Relevantes: "[L]a peticionaria [e]s empleada de la administración municipal. Se desempeña como Secretaria de la Inspección Primera Promiscua de Villamaría e inscrita en carrera administrativa con evaluación excelente en los dos años anteriores. Solicitó al anterior Comandante de Bomberos la tuviera en cuenta para pertenecer a la Institución para lo cual se sometió a los requerimientos y fue aceptada el 10 de mayo de 1995. Ante un rumor sobre política administrativa del nuevo comandante decidió informar al señor Personero Municipal y lo invitó a una reunión el 29 de julio de 1995, para tratar el tema pero no se hizo presente. El 10 de agosto de 1995 el nuevo comandante le solicitó hacer entrega de las prendas y del locker asignado y le dio plazo de cinco días para hacerlo. Con la misma fecha le solicitó las razones por las cuales se le desvinculaba de la institución. El 17 de agosto de 1995, el señor Comandante le respondió -este Comando considera inconveniente por razones de organización interna la vinculación de personal femenino-."

Problema Jurídico: "[¿Vulnera el derecho a la igualdad de la parte actora la decisión del 17 de agosto de 1995 por parte del Comandante del Cuerpo de Bomberos de Voluntarios de Villamaría, de abstenerse de incluir entre su equipo de trabajo a una persona del género femenino?]"

Ratio Decidendi: "La acción de tutela establecida en el Art. 86 de la C.N. tiene por objeto proteger los derechos fundamentales violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades. La acción en estudio procede sólo cuando no existen medios de defensa

judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que no es la situación en análisis. Conforme a los documentos allegados la reglamentación de los bomberos voluntarios no contempla impedimento alguno para el ingreso por razón del sexo al cual se pertenezca. Una vez vinculada la persona, es claro que su permanencia depende del buen comportamiento que observe y por lo mismo la reglamentación pertinente contempla las sanciones procedentes según la falta que se cometa. En tales condiciones de igualdad en el presente caso fue violentada por la actuación del comandante de los bomberos voluntarios de Villamaría y amerita la protección ordenada por el Tribunal."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 13 - ARTÍCULO 25 - ARTÍCULO 48 - ARTÍCULO 53

Decisión: "Confírmase la sentencia de 9 de octubre de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas."

Tutela como mecanismo transitorio para proteger los derechos a la vida de la embarazada y a la vida y a la integridad física del hijo por nacer

Extracto No. 29

Radicación	**CE-SEC5-EXP1996-NAC3261**
Fecha de la providencia	25 de enero de 1996
Consejero Ponente	Amado Gutiérrez Velásquez
Actor	Ivonne Ospina Álvarez
Demandado	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO / DERECHO A LA VIDA - Asistencia médica hospitalaria en periodo posterior al parto / PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD - Orden de prestación de servicios médicos post parto / ACCIÓN DE TUTELA - Procedencia para proteger derecho a la maternidad

Hechos Relevantes: Frente a la vulneración o amenaza a su derecho a la vida y a los derechos a la vida y a la integridad física del bebé por nacer consagrados en los artículos 11, 43 y 44 de la Carta Fundamental, sí prospera la acción, habida cuenta del riesgo inmediato que para ellos resulta de la falta de asistencia médica, hospitalaria, quirúrgica y farmacéutica en el período anterior al parto, en éste y en el post parto, porque los servicios de la Caja de Previsión a la que dice la demandada se la tenía afiliada sólo se los habría prestado en los tres meses siguientes a la desvinculación laboral, amén de que por razones que la tutelante expresa de modo bien preciso no pudo recurrir a esos servicios ni siquiera en esa etapa.

Problema Jurídico: ¿Procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para garantizar los derechos a la vida de la embarazada, y a la vida y a la integridad física de su hijo por nacer por la omisión en la prestación de los servicios de salud en el periodo anterior al parto como consecuencia de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento?"

Ratio Decidendi: "La tutela de los derechos a la vida de la embarazada, y a la vida y a la integridad física de su hijo por nacer se concederá en los términos del artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, es decir, hasta que se superen los riesgos del post parto, de acreditarse que se instauró acción contra la resolución de insubsistencia de la demandante, o por

el término máximo de cuatro (4) meses a partir de este fallo si no se instaura esa acción".

Decisión: "1. Confírmase la sentencia impugnada pero sólo en cuanto denegó la tutela del derecho de petición. 2. Modifícase la sentencia en cuanto negó la tutela de los derechos al trabajo y al debido proceso, para rechazar la solicitud por improcedente. 3. Concédese la tutela de los derechos a la vida de la doctora Ivonne Ospina Álvarez, y a la vida y a la integridad física de su hijo por nacer, para que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de este fallo el INPEC, suministre a la embarazada los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos y farmacéuticos que su estado requiera, y hasta tanto se supere todo riesgo del post parto o por cuatro meses, de no acreditarse que instauró acción contra la resolución que la desvinculó".

Condena al Estado a pagar perjuicios morales a compañera permanente de victima que murió por disparos de arma de fuego de celador de entidad pública

Extracto No. 30

Radicación	**CE-SEC3-EXP1996-N11213**
Fecha de la providencia	13 de febrero de 1996
Consejero Ponente	Juan De Dios Montes Hernández
Actor	Carmenza Rodríguez Gallego
Demandado	Nación - Ministerio de Obras Públicas y Transporte Nacional
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	IGUALDAD DE DERECHOS ENTRE LA CÓNYUGE Y LA COMPAÑERA PERMANENTE / COMPAÑERO PERMANENTE / COMPAÑEROS PERMANENTES / CONCEPTO DE COMPAÑERO PERMANENTE / CONVIVENCIA CON EL COMPAÑERO PERMANENTE / FALLECIMIENTO DEL COMPAÑERO PERMANENTE / FAMILIA / CONCEPTO DE FAMILIA

Hechos Relevantes: Se ofreció un agasajo, pero se dejaron las instalaciones oficiales sin vigilancia y el celador, en estado de embriaguez, causó la muerte a una persona. Su compañera permanente solicito la indemnización de perjuicios morales que fueron negados en primera instancia

Problema Jurídico: ¿la compañera permanente de la víctima tiene derecho a la indemnización de perjuicios?

Ratio Decidendi: [Hay un cambio profundo en la concepción sobre la familia, el cual influye en la jurisprudencia que ha de hacerse y desarrollarse al resolver los conflictos sometidos a consideración de esta Sala, porque la misión del juez es interpretar la Constitución y las leyes, en consonancia con la realidad óntica y sociológica. (…) Como se colige de las pruebas practicadas en este proceso, (…) y (…) en el año de 1985 empezaron a vivir juntos, se integraron como pareja. Con el transcurso del tiempo se convirtieron en compañeros permanentes, libremente conformaron una familia y en ella procrearon a los menores (…) También está demostrada su dependencia económica (…). De estas premisas se concluye que la muerte de (…) causó perjuicio a los demandantes y que es procedente la indemnización que reclaman.

(…) La cuantía de los perjuicios se asimilará a la que esta Sala ha venido reconociendo a la cónyuge, porque en este caso se ha demostrado que la relación que mantuvieron (…) no fue esporádica, corta o fugaz, sino que conformaron una familia por vínculos naturales, procrearon dos hijos, (…), Vivieron juntos y se ayudaron mutuamente. La Sala mantiene la jurisprudencia reiterada sobre tratamiento preferencial a la familia legalmente constituida, pero llega a la conclusión anterior con base en las declaraciones de los testigos que en seguida se mencionan.

Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencial de la sentencia del 13 de julio de 1993, expediente 8163, ponente: doctor Juan de Dios Montes Hernández.

Decisión: Se condena a pagar perjuicios morales a la compañera permanente de la víctima.

Afectación del derecho a la salud de mujer pensionada por invalidez

Extracto No. 31

Radicación	**CE-SEC1-EXP1996-NAC3584**
Fecha de la providencia	30 de mayo de 1996
Consejero Ponente	Juan Alberto Polo Figueroa
Actor	CAIV
Demandado	Caja Nacional de Previsión Social
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA SALUD - Protección. Suministro de medicina / DERECHO A LA VIDA – Protección. Derecho a la salud / MEDICAMENTOS ESENCIALES - Suministro. Protección del derecho a la salud

Hechos Relevantes: "[L]a peticionaria se desempeñaba como funcionaria de la Oficina Seccional de Administración Judicial de la ciudad de Cúcuta y se vio afectada por fuertes dolores que determinaron su ingreso a la Clínica San José de dicha ciudad, por una supuesta pielonefritis aguda. Posteriormente, los médicos le dictaminaron espondilosis anquilosante por cuya razón fue pensionada por la Caja Nacional de Previsión Social mediante la Resolución No. 008614 del 20 de septiembre de 1994, por pérdida de capacidad laboral en un 76%. Como la Caja Nacional de Previsión Social se convirtió en Entidad Promotora de Salud, la prestación de los servicios médicos a que ella tenía derecho como pensionada fue asumida, mediante contrato, por la sociedad Servicios Médicos Integrales de Salud, M.I.S. Al persistir los dolores, los médicos tratantes le han suministrado diversos medicamentos, que le producen efectos colaterales. Por tal motivo, y para controlar sus fuertes dolencias, esos medicamentos fueron cambiados por Profenid y Winadine F. Mas, últimamente, estas drogas le han sido cambiadas por Ibuprofeno, que le produce fuertes dolores gástricos, droga ésta que, según concepto médico escrito del especialista, no es recomendada para ella. El cambio de droga obedece, según los funcionarios de la EPS Caja Nacional de Previsión Social y de la Sociedad Servicios Médicos Integrales de Salud, a que los medicamentos WINADIE y PROFENID no están autorizados por el Vademécum que contiene el Plan Obligatorio de Salud a que se refiere el decreto 1938 de 1994. En esas circunstancias estima que se le están desconociendo los derechos adquiridos que garantiza a los servidores públicos el artículo 273 de la ley 100 de 1993, así como el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida."

Problema Jurídico: "[¿La entidad demandada está vulnerando el derecho a la salud en conexidad con la vida de la peticionaria, quien es una mujer pensionada por invalidez y sujeto de especial protección, al cambiarle el medicamento inicialmente prescrito por el médico tratante, en razón a que esa medicina no se encuentra incluida en el Vademécum del Plan Obligatorio de Salud contemplado en el Decreto 1938 de 1994?]"

Ratio Decidendi: "El derecho a la salud, cuya protección se demanda, no tiene por sí mismo la categoría de derecho fundamental, mas debe asociarse con el derecho a la vida y con la dignidad de la persona humana, para garantizar a ésta, como bien lo expresa la peticionaria, un mínimo vital de salud necesario para el desempeño físico y social, en especial cuando se trata de una persona en plenitud de la existencia, reducida por la enfermedad al estado de pensionada por invalidez. Seguramente la peticionaria no se encuentra en inminente peligro de muerte, pero el deterioro de su salud, por el suministro de otros medicamentos que quizás tengan igual propósito al de aquellos que se le niegan, se acentúa, y ello implica disminución de su probabilidad de vida. Surge de lo expuesto que la "Caja Nacional de Previsión Social" E.P.S., está obligada a prestar a la peticionaria los servicios médicos asistenciales que su precario estado de salud demandan, máxime cuando se trata de una pensionada por invalidez, a quien el Estado debe garantizarle una especial protección, conforme al artículo 47 de la Constitución. Por lo mismo, y como quiera que el Plan Obligatorio de Salud incluye el suministro de medicamentos esenciales, y la Caja ha manifestado su disposición a autorizarlos y entregarlos, previa "verificación" de la historia clínica por el médico tratante, se ordenará a la mencionada entidad el inmediato suministro de las drogas que, según éste, ella requiere, para así proteger el derecho a la salud de la peticionaria en las circunstancias anotadas."

Decisión: "REVOCASE la providencia impugnada de fecha 26 de abril de 1996, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander. En su lugar, CONCÉDESE la tutela impetrada por la señora [C.A.I.V.]. En consecuencia, se ordena a la Directora Seccional de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL, E.P.S. disponer, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, lo necesario para el suministro y entrega de los medicamentos esenciales ordenados por el médico tratante (Winadine y Profenid) reclamados por la peticionaria."

Suspensión temporal de la orden de retiro del servicio por estar en situación de embarazo

Extracto No. 32

Radicación	**CE-SEC2-EXP1996-NAC3583**
Fecha de la providencia	20 de junio de 1996
Consejero Ponente	Javier Díaz Bueno
Actor	Felina Moreno Arriaga y otra
Demandado	Lotería del Chocó
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD - Acción de tutela. Suspensión temporal de la orden de retiro del servicio / RETIRO DEL SERVICIO - Suspensión temporal de la orden, mientras decide justicia ordinaria

Hechos Relevantes: "[Las accionantes], en ejercicio de la acción de tutela, solicitan la suspensión de la decisión de retiro del servicio que ordenó la Lotería del Chocó, como mecanismo transitorio, por considerar que con su desvinculación se vulneran los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, y a la asistencia y protección de la mujer en estado de embarazo, situación esta última sobre la cual la entidad se encontraba debidamente enterada."

Problema Jurídico: "[¿Se encuentran vulnerados los derechos fundamentales de las accionantes, por parte de la Lotería del Chocó por la desvinculación del servicio y sin motivación a mujeres en estado de embarazo?]"

Ratio Decidendi: "[L]a desvinculación laboral de las accionantes conlleva un grave riesgo tanto para la madre como para el hijo que está por nacer, desde el punto de vista emocional, físico y económico. Como los actos de retiro del servicio de los empleados públicos deben ser juzgados en el proceso que se adelante con ocasión del ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y ajenos por lo tanto a toda decisión en desarrollo de la acción de tutela, la Sala considera que la medida solicitada sólo puede conferirse hasta suspender la aplicación del acto de separación del servicio, para lo cual se confirmará la orden de reintegro, mientras se decide la acción ordinaria laboral, conforme lo preceptúa el inciso 5o. del artículo 8o. del Decreto 2591 de 1991."

Decisión: "CONFIRMASE [el amparo] de la providencia del día 19 de abril de 1996 proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, con ocasión de la acción de tutela interpuesta por Felina Moreno Arriaga y Criyen María Perea Conto."

Limitación de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y al deporte de mujer deportista a quien se le impidió participar en evento de levantamiento de pesas

Extracto No. 33

Radicación	**CE-SEC1-EXP1996-NAC3748**
Fecha de la providencia	25 de julio de 1996
Consejero Ponente	Juan Alberto Polo Figueroa
Actor	LABV
Demandado	Federación Colombiana de Levantamiento de Pesas
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	FEDERACION COLOMBIANA DE LEVANTAMIENTO DE PESAS - Vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad / DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD - Vulneración frente a deportista que se le impidió participar en Juegos Nacionales / EXCLUSION DE RANKING

Hechos Relevantes: "[L]a peticionaria, después de haber representado al Departamento de Risaralda en eventos nacionales y zonales, con miras a una mejor preparación y a desarrollar su musculatura para el juego de voleibol (…), se inscribió en la Escuela Nacional del Deporte, de la ciudad de Cali. Allí descubrió sus aptitudes para el levantamiento de pesas, dedicándose a partir de entonces a esta disciplina, y con la finalidad de participar en eventos universitarios se inscribió en el Club de Pesas de la Escuela Nacional del Deporte, de dicha ciudad. Al salir a vacaciones, se inscribió en la Liga de Levantamiento de Pesas de Risaralda, Club Jasdris, por invitación que ésta le hizo para participar en las etapas preparatorias de los Juegos Olímpicos de Bucaramanga, razón por la cual el día 15 de noviembre de 1995 solicitó su retiro o baja del Club de Levantamiento de Pesas de la Escuela Nacional del Deporte del Valle del Cauca. Con el carácter de miembro de la liga de Risaralda, y presentada por ésta, participó con la Delegación de Risaralda en los pasados Campeonatos Nacionales de Levantamiento de Pesas en Cartagena, en diciembre de 1995, sin que su participación hubiese sido vetada por la Federación que tiene asiento en dicha ciudad. En el mismo carácter, manifestó a la Federación Colombiana de Levantamiento de Pesas su deseo de participar en los Juegos Nacionales de Bucaramanga, sin que se le hubiese autorizado su participación, según se dice, por no haber tenido definida su vinculación a Risaralda. Frente a esa situación (…), acudió a la acción de tutela, en defensa

de sus derechos al reconocimiento de su personalidad jurídica, a la igualdad y al libre desarrollo de su personalidad."

Problema Jurídico: "[¿Se encuentran vulnerados los derechos fundamentales de la accionante al reconocimiento de su personalidad jurídica, a la igualdad y al libre desarrollo de su personalidad, por parte de la entidad demandada, al no permitirle participar en la competencia de levantamiento de pesas de los Juegos Nacionales de Bucaramanga, por encontrarse aún vigente su vinculación a la Escuela Nacional del Deporte de Cali?]"

Ratio Decidendi: "[L]a Sala encuentra que a la peticionaria debió tutelársele su legítimo derecho a participar en los Juegos Nacionales, como oportunidad especial de desarrollar su personalidad. Su eventual pertenencia a la Liga del Valle, que no está demostrada, no era razón para su exclusión del ranking por la Federación Colombiana de Levantamiento de Pesas, como quiera que el Club al cual pertenecía la había dejado en libertad. De este modo al impedirle su participación en dichos juegos se vulneró el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la accionante, consagrado en el artículo 16 de la Constitución, al perder ella una valiosa oportunidad de competir y, con ello, de saborear la victoria o sufrir la derrota, que tiemplan el carácter, aspirar al reconocimiento que el triunfo depara, como también de ascender dentro del escalafón de un deporte, cuya práctica el Estado fomenta y reconoce asimismo como un derecho (artículo 52 C.N.), todo lo cual afianza la seguridad en sí mismo del deportista y por ende el perfeccionamiento físico y moral del mismo, meta última de quienes se dedican a la disciplina deportiva. De otra parte, es un hecho cierto, de carácter notorio, que los juegos Nacionales de Bucaramanga se realizaron a mediados del mes de junio de 1996 sin que la accionante, por haber sido excluida indebidamente del escalafón, hubiese podido participar en ellos. Es decir, la exclusión del ranking es, para efectos de dicha participación, un hecho consumado, sin que sea posible de este momento revivir la respectiva oportunidad."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 13 - ARTÍCULO 16 - ARTÍCULO 52

Decisión: "REVOCASE el fallo impugnado de fecha 19 de junio de 1996, proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda. CONCÉDESE

la tutela impetrada por violación del derecho al libre desarrollo de la [personalidad]. PREVIENESE A LA FEDERACION COLOMBIANA DE LEVANTAMIENTO DE PESAS para que en lo sucesivo y en ningún caso vuelva a incurrir en la conducta que dio mérito para conceder la tutela, so pena de ser sancionada conforme a la ley, si procediere de modo contrario."

Derecho a la educación de estudiante madre menor de edad por reintegro a establecimiento educativo

Extracto No. 34

Radicación	**CE-SEC2-EXP1996-NAC3855**
Fecha de la providencia	29 de agosto de 1996
Consejero Ponente	Carlos Arturo Orjuela Góngora
Actor	Bellanid Hernández Hernández
Demandado	Colegio Americano de la Ciudad de Ibagué
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA EDUCACIÓN - Reingreso de estudiante / PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD - Orden a establecimiento educativo para que permita el ingreso de estudiante madre menor de edad

Hechos Relevantes: "La peticionaria, actuando en su propio nombre y en representación de su hija invoca la tutela porque la menor lleva cursando en el Colegio Americano desde el grado 6º hasta el grado 11, pero por cosas de la vida resultó embarazada; en el mes de marzo del presente año el licenciado Representante, Rector del Colegio, tomó la determinación de no aceptar más en el colegio a su hija, manifestando que la recibiría si lo ordenaba una autoridad competente"

Problema Jurídico: "Se vulnera el derecho a la educación y a la maternidad de la menor madre si el plantel educativo no recibe nuevamente a la estudiante madre menor de edad"

Ratio Decidendi: "Luego de la gestación y nacimiento del bebé la estudiante desea regresar al plantel educativo, sin que exista causa justificada para negarle su cupo, máxime si se tiene en cuenta que su conducta y disciplina fueron buenas, sin sanciones de ninguna naturaleza. No resulta razonable para el juzgador pasar inadvertida la angustiosa situación y drama familiar que pone al descubierto la señora Hernández, y que se vería agravada si el plantel educativo no recibe nuevamente a la menor, violando la especial protección que el Estado debe a la maternidad, los derechos de los niños, la igualdad y en especial el derecho a la educación."

Decisión: "CONFIRMASE la providencia del veintiséis (26) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996), proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales a la Educación, a la Igualdad, al Libre Desarrollo de la Personalidad y al Debido Proceso."

Sustitución pensional a hija célibe con título académico dedicada al cuidado paterno. Dependencia económica

Extracto No. 35

Radicación	**CE-SEC2-EXP1997-N7817**
Fecha de la providencia	13 de marzo de 1997
Consejero Ponente	Silvio Escudero Castro
Actor	Inés Gómez Jurado Hidalgo
Demandado	Caja de Retiro de las Fuerzas Militares
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL - Pensión

Hechos Relevantes: La hija célibe de militar, que se dedicó al cuidado de sus padres de la tercera edad, solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional, la cual se negó por la administración por considerar que, por tener título académico profesional en carrera intermedia no se acreditaba la dependencia económica del beneficiario pensional.

Problema Jurídico: ¿Se configuró la dependencia económica de la hija célibe de militar, con título académico profesional intermedio, que se dedicó tiempo completo al cuidado de sus padres de la tercera edad, para ser beneficiaria del reconocimiento de la sustitución pensional?

Ratio Decidendi: "Si bien es cierto la [demandante] ostenta título en una profesión intermedia como lo es la de delineante de arquitectura, también es igualmente cierto que fue ella la que permaneció al lado de sus padres cuidándolos cuando más lo necesitaban, esto es, en el estado de ancianidad y desprotección que las condicionen mismas de esa edad conllevan por el proceso de desgaste biológico atendiendo a la naturaleza del ser humano, requiriendo de los demás ciertas ayudas en el manejo de asuntos personales y de apoyo al cotidiano vivir, habiendo sido la accionante la persona que tomó por su cuenta esta labor con relación a sus padres, renunciando no sólo a ciertos beneficios y privilegios propios de la juventud, sino a la oportunidad de haber forjado una trayectoria laboral que le permitiera acumular incluso en las entidades de protección social y pensional lo indispensable para su vida futura, y cuando entonces no encontraba cerradas las puertas a la obtención de algún trabajo porque tampoco para ella el tiempo contabilizaba una edad de aquellas que hoy las entidades rechazan

por considerar que no se es productiva o que la capacidad laboral se encuentra menguada"

Fuente Formal: DECRETO 1211 DE 1990- ARTÍCULO 188 / DECRETO 1211 DE 1990- ARTÍCULO 185

Decisión: "Confirmase la sentencia proferida el día 5 de noviembre de 1992, por el Tribunal Administrativo de Nariño, en el proceso promovido por INES GOMEZ JURADO HIDALGO contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda."

Reconocimiento de sustitución pensional con carácter vitalicio a hermana soltera

Extracto No. 36

Radicación	**CE-SEC2-EXP1997-N13366**
Fecha de la providencia	3 abril de 1997
Consejero Ponente	Dolly Pedraza de Arenas
Actor	Josefina Castro Hurtado
Demandado	Caja Nacional de Previsión Social
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL -Pensión

Hechos Relevantes: La beneficiaria por el término de cinco años de la sustitución pensional en calidad de hermana soltera de la causante, solicitó su reconocimiento en forma vitalicia, en atención a lo regulado en la Ley 44 de 1977. Petición que negó la administración por considerar que no se encontraba dentro de los beneficiarios a quienes les otorga la ley el derecho en tales términos.

Problema Jurídico: ¿Es beneficiaria la hermana soltera de sustitución pensional con carácter vitalicio, en aplicación de la Ley 44 de 1977?

Ratio Decidendi: "El querer del legislador al expedir dicha ley 44 de 1977 fue hacer permanente la prestación para todos los beneficiarios de la sustitución pensional, privilegio que para entonces sólo estaba consagrado para los cónyuges y los hijos mientras no se presente alguna causal de extinción del derecho. De manera que, no es dable aceptar la interpretación de esas disposiciones en el sentido propuesto por la entidad demandada, que por lo demás implicaría que la norma resultara ineficaz ya que no tendría sentido repetir lo que ya la ley 33 de 1973 había dispuesto en el parágrafo 2o. del art. 1o., al decir: "A las viudas que se encuentran disfrutando, o tengan derecho causado a disfrutar, de los cinco (5) años de sustitución de la pensión, les queda prorrogado su derecho dentro de los términos de esta ley". De acuerdo con lo expuesto, las razones esbozadas por la administración para negar el restablecimiento de la sustitución pensional en favor de la actora, resultan contrarias a derecho, de ahí que se imponga la infirmación de los actos administrativos que contienen tal determinación, como bien lo

hizo el a quo en la sentencia consultada. Por tanto, dicho fallo amerita ser confirmado."

Fuente Formal: LEY 44 DE 1977 / DECRETO 434 DE 1971 / LEY 171 DE 1961 / DECRETO 3135 DE 1968

Decisión: "CONFIRMASE la sentencia proferida el veintidós (22) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996), por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en el proceso promovido por JOSEFINA CASTRO HURTADO contra la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL - CAJANAL .-ADICIONASE la sentencia así: ORDENAR los ajustes de los valores adeudados a la actora de conformidad con el artículo 178 del C.C.A., hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia y de acuerdo con la fórmula y términos descritos en la parte motiva."

Reconocimiento de perjuicios a mujer y a hermanos extramatrimoniales de víctima de arma de fuego disparada por integrante de la Policía Nacional

Extracto No. 37

Radicación	**CE-SEC3-EXP1997-N10300**
Fecha de la providencia	11 de septiembre de 1997
Consejero Ponente	Ricardo Hoyos Duque
Actor	Manuel Franco Mendoza
Demandado	MINDEFENSA - Policía Nacional
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	MATERNIDAD - HIJO EXTRAMATRIMONIAL - FAMILIA EXTRAMATRIMONIAL - FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL / PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL / DERECHO A LA IGUALDAD / IGUALDAD / PRESUNCIÓN DE MATERNIDAD / MATERNIDAD DISPUTADA / PRUEBA DEL PARENTESCO DE LA MADRE NATURAL / PRUEBA DE MATERNIDAD / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / PROTECCIÓN A LA FAMILIA

Hechos Relevantes: Los demandantes solicitaron que se les indemnizara de todos los perjuicios, ocasionados como consecuencia de la muerte de su hijo y hermano cuando una patrulla de la Policía Nacional emprendió su persecución ejecutando tiros al aire y una bala lo hirió en la parte posterior de la cabeza, produciendo un trauma craneoencefálico que determinó su deceso. Algunos de los demandantes alegaron su condición de madre y hermanos naturales de la víctima.

Problema Jurídico: [¿Tiene fundamento legal exigir el acta de registro de nacimiento de la madre extramatrimonial y de los hermanos naturales para probar su legitimación en la causa?].

Ratio Decidendi: [Si bien esta Sala (…), ha exigido para la legitimación en la causa de la madre extramatrimonial y de los hermanos naturales se anexe el acta del registro de nacimiento en la cual conste la firma de la madre o el resultado de la investigación administrativa de que trata el inciso final del artículo 1°. de la ley 75 de 1968, reexaminando el asunto considera que tal exigencia no tiene fundamento legal por las razones que pasan a expresarse (…) El estado civil de una persona deriva de los hechos, actos y providencias que lo determinan y de la calificación legal de ellos (artículo 2º. del Decreto 1260 de 1970). En

Colombia existe presunción legal de la calidad de madre natural o extramatrimonial respecto al hijo concebido y procreado por una mujer soltera o viuda. (…) La presunción de maternidad tiene su fundamento fáctico en el hecho del parto. En efecto, el régimen normativo sobre filiación va dirigido a determinar la descendencia a partir de la certeza de que toda persona tiene un padre y una madre. Frente a ésta ultima la certidumbre se deriva del parto, no así en relación con el padre que en caso del cónyuge se presume legalmente de acuerdo con el artículo 213 del Código Civil y en caso de relaciones extramatrimoniales exige el reconocimiento del hijo o un proceso de investigación de paternidad. De suerte que si la madre no ha efectuado reconocimiento expreso del hijo natural, deberá aplicarse la presunción legal que ordenan las normas transcritas, excepto y por disponerlo expresamente la ley, en el caso de la maternidad disputada (artículo 75 de la ley 153 de 1887). Pero aún en el caso de la maternidad disputada la presunción cobraría plena vigencia después de la caducidad de la acción, esto es después de transcurridos diez años contados desde la fecha del parto o con posterioridad a este término durante los dos años siguientes a la revelación justificada de algún hecho incompatible con la maternidad putativa (artículo 336 del Código Civil Colombiano). De otro lado y partiendo del hecho de que la inscripción del nacimiento se efectúa ante el respectivo notario y que las declaraciones de voluntad otorgadas ante el mismo constituyen instrumentos públicos, exigir que para la demostración del estado civil de hijo natural éste deba ser reconocido expresamente por la madre quien debe suscribir el acta de nacimiento en el acto de inscripción, equivale a plantear que el único reconocimiento válido del hijo natural es el que se efectúa por instrumento público, norma que desde el siglo pasado fue abolida por la ley 57 de 1887. (…) La presunción legal de la maternidad es norma general. Todo lo dicho anteriormente sobre la presunción legal de maternidad natural derivada del alumbramiento también tiene aplicación en tratándose de la madre legítima, sólo que en este caso el ordenamiento jurídico presume así mismo legalmente la paternidad si la madre es aquella con quien el presunto padre contrajo nupcias. (…) La Constitución Política consagra en los artículos 13 y 42 el principio tutelar de protección integral de la familia, con prescindencia de su origen. Por tanto, con fundamento en esta normatividad superior predicar así fuere a nivel normativo que la maternidad se presume en la descendencia legítima y no en la extramatrimonial constituye una violación del derecho a la igualdad, que resulta incompatible con las disposiciones constitucionales basadas en la no discriminación por

el origen familiar, lo mismo que del principio de respecto al pluralismo cultural y del derecho a la libertad personal para escoger formas de unión familiar. (…)

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 42 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 213 / LEY 153 DE 1887 - ARTÍCULO 75 /. LEY 75 DE 1968 - ARTÍCULO 1 /. DECRETO 1260 DE 1970 - ARTÍCULO 2

Decisión: Reconoce legitimación en la causa y condena a pagar perjuicios morales a la familia extramatrimonial.

Reconocimiento de perjuicios morales a hermanos de mujer guerrillera que participó en la Toma del Palacio de Justicia

Extracto No. 38

Radicación	**CE-SEC3-EXP1997-N11600**
Fecha de la providencia	11 de septiembre de 1997
Consejero Ponente	Jesús María Carrillo Ballesteros
Actor	Elizabeth Franco Pineda y otros
Demandado	La Nación - Ministerio De Defensa, Policía Nacional
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR TOMA GUERRILLERA / PALACIO DE JUSTICIA / VÍCTIMA DEL HOLOCAUSTO DEL PALACIO DE JUSTICIA / CASO PALACIO DE JUSTICIA / HOLOCAUSTO DEL PALACIO DE JUSTICIA / GUERRILLA / GRUPO AL MARGEN DE LA LEY / DAÑO OCASIONADO POR MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA / MIEMBROS DEL GRUPO AL MARGEN DE LA LEY / SUJETOS DEL CONFLICTO ARMADO / CONFLICTO ARMADO / DAÑO CONTRA LA MUJER / MUJER / VIOLENCIA CONTRA LA MUJER / MUJER DELINCUENTE / DELITOS DE LA FUERZA PÚBLICA / DESAPARICIÓN FORZADA / PERJUICIO MORAL POR DESAPARICIÓN FORZADA

Hechos Relevantes: "[El día 6 de noviembre de 1985 IRMA FRANCO se había dirigido al Palacio de Justicia con el fin de consultar la jurisprudencia existente sobre los antecedentes de la Amnistía en Colombia. El abundante material probatorio que en su oportunidad relacionó el a - quo muestra con claridad que la conocida insurgente Irma Franco Pineda, quien participó activamente en la toma del Palacio de Justicia, luego de ser evacuada de dichas instalaciones por las fuerzas del orden a la sede de la casa del Florero el día 6 de noviembre de 1985, fue puesta bajo la vigilancia especial del conscripto Edgar Moreno Figueroa quien cumpliendo órdenes de sus superiores la dejó a disposición de una patrulla de la misma institución, miembros de la fuerza pública que si bien no fueron identificados existe, sin embargo certeza de acuerdo con el material probatorio que obra en el expediente, que la mencionada subversiva militante para entonces del grupo guerrillero M - 19 desapareció en poder de unidades de la Institución Militar.

Problema Jurídico: [¿Debe el Estado responder con su patrimonio por la desaparición forzada de guerrillera en la toma del Palacio de Justicia?].

Ratio Decidendi: [Observa la Sala acorde con el material probatorio obrante en el proceso que la conducta de los miembros de la fuerza

pública contravino las funciones que les impone la Carta Política, pues con ello desconocieron la tutela y protección de los derechos fundamentales de los asociados, olvidando que aquellos que disienten, atacan o vulneran el régimen constitucional vigente también merecen su protección. En varias oportunidades la Corporación ha sostenido que cuando las autoridades en ejercicio de sus funciones retienen a un ciudadano, adquieren la obligación para con él, de una parte, de velar por su seguridad e integridad personal, y de otra, la de regresarlo al seno de su familia en similares condiciones a las que se encontraba al momento de ser privado de la libertad, todo lo cual implica tratarlo dignamente por su mera condición de persona sin que valga alegar excusa alguna como puede ser el hecho de sus antecedentes delictuales para vulnerar sin temor a la ley sus derechos fundamentales. Menos puede asumir la fuerza pública dicha conducta con aquellos delincuentes que son sorprendidos en flagrancia, pues su primer deber radica en brindar protección y preservar su integridad personal y en modo alguno aplicar justicia por su propia mano, por cuanto corresponde a los jueces naturales determinar luego de adelantar la respectiva investigación, si es del caso absolver o condenar a la respectiva pena al infractor del ordenamiento jurídico vigente, en otras palabras, la fuerza pública no está autorizada para juzgar ni para sancionar al infractor capturado en flagrancia o en otros eventos. Cabe reiterar que las fuerzas estatales, so pretexto de conservar o restablecer el orden público y en cumplimiento de otras tareas afines a sus funciones, no pueden desconocer los derechos fundamentales de quienes obran al margen de la ley. Dichos infractores, también según nuestro ordenamiento jurídico tienen el derecho a que se les enjuicie por los conductos regulares y con plena garantía de los principios que consagran el debido proceso. Nada excusa que las fuerzas estatales actúen por vías de hecho y menos imponiendo "penas" como la desaparición forzada, sanción que por lo demás proscribe la Carta Política, (…) Puede afirmarse entonces, según lo prescrito anteriormente, que en un Estado de Derecho nada autoriza ni justifica que individuo alguno sea sometido a desaparición forzada pues es merecedor de todo respeto por su mera condición de persona sea que el sujeto actúe por fuera de la ley o ceñido a ella. La Sala deja en claro que la indemnización que se establece en favor de los demandantes (hermanos de la desaparecida) tiene como fundamento el daño antijurídico el cual se originó como consecuencia de la desbordada acción de la fuerza pública que tuvo origen en una conducta reprochable desplegada por la desaparecida en los hechos

del Palacio de Justicia. En tales términos el reconocimiento de tales perjuicios para los accionantes, tiene como sustento el régimen de responsabilidad que descansa en la falta o falla del servicio imputable a la administración por la detención y posterior desaparición de Irma Franco, en las circunstancias anotadas. Así las cosas, como se advierte que en el caso sub - examine la administración no demostró haber actuado bajo los parámetros que impone el respeto por la seguridad de la persona detenida, forzoso es concluir que resulta responsable de reparar patrimonialmente los daños causados a los demandantes (…) El daño y la relación de causalidad como se dijo quedaron bien demostrados a través de los diferentes medios de convicción aportados al proceso los cuales son claros en señalar que la reconocida insurgente Irma Franco Pineda desapareció en forma inexplicable cuando se encontraba en poder de las fuerzas militares. No sobra advertir que si la rebelde en el hipotético caso de haber perecido en el enfrentamiento armado contra las fuerzas del orden, no habría lugar a reconocer indemnización en favor de los demandantes pues operaría la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad para la administración.

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 12

Decisión: Condena a la Nación por la desaparición de guerrillera a pagar perjuicios morales a sus hermanos.

Derecho a la salud de mujer embarazada, compañera permanente de policía fallecido

Extracto No. 39

Radicación	**CE-SEC4-EXP1998-NAC6015**
Fecha de la providencia	10 de julio de 1998
Consejero Ponente	German Ayala Mantilla
Actor	Jenniffer Rodríguez Parra
Demandado	Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	ATENCION MEDICA A VIUDA Y HUERFANO - Procedencia / DERECHOS DE LOS NIÑOS - Prevalencia / DERECHO DEL NIÑO QUE ESTA POR NACER - Protección / DERECHO A LA VIDA - Protección / ACCION DE TUTELA - Procedencia como mecanismo transitorio

Hechos Relevantes: El 28 de febrero de 1998, en la noche cuando se realizaba un operativo policial, fue muerto el agente de Policía Nacional Hames Huinder Ortiz Gómez. Al mencionado agente le sobreviven su compañera permanente Jenniffer Rodríguez Parra, quien se encuentra en estado de embarazo aproximadamente en su quinto mes y el menor de dos años Michael Alexánder Ortiz Rodríguez, nacido de la unión de Jenniffer Rodríguez Parra con Hames Huinder, los cuales dependían económica y moralmente de él. A raíz de la muerte del agente, la Institución Policial se negó a prestarle la atención médica a la madre y a su hijo de dos años, quienes están padeciendo una grave crisis emocional y moral como consecuencia de la muerte violenta de su compañero y padre, respectivamente.

Problema Jurídico: ¿Se vulneran los derechos fundamentales a la vida y la salud de la accionante, su hijo por nacer y de su menor hijo, al negarles la atención médica, aduciendo que su compañero permanente (Q. E.P.D.) solo prestó el servicio por siete años a la Policía?

Ratio Decidendi: "El derecho a la vida, a la salud y a la seguridad social de los niños, son derechos constitucionales fundamentales que deben tutelarse, como una obligación del Estado, que significa que en ausencia de la específica obligación legal, reglamentaria o contractual de la cobertura familiar, por vínculos jurídicos y económicos entre las entidades de seguridad social y las personas, o de compensación

familiar o prestacional, público, privado o mixto, prepagado o subsidiado, directo o indirecto que comprenda a los menores, éstos tienen el derecho constitucional fundamental de ser atendidos por el Estado en casos de quebranto de su salud e integridad física, y a gozar de la seguridad social que les brinde la protección integral que haga falta. Por otro lado, la "comprensión adecuada de la maternidad como función social" a la que está comprometido internacionalmente el Estado Colombiano, no está condicionada, ni puede estarlo sin romper unilateralmente los Tratados vigentes, a que la madre se encuentre gozando de los beneficios de seguridad social o no. Ha de entenderse que la protección y asistencia especiales que la Constitución consagra y ordena, no son gracias otorgadas por el Constituyente en razón de las características propias de la persona determinada de la madre, sino en razón de su función biológica en la procreación del género humano, en la posibilidad de permanencia del elemento Pueblo del mismo Estado. Es decir, que la mujer que se encuentra en estado de embarazo o en los primeros meses de lactancia, tiene el derecho constitucional y legal de recibir trato especial de las autoridades."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 44 / CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO – ARTÍCULO 2 / CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO - ARTÍCULO 3 / CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER – ARTÍCULO 11 / CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER – ARTÍCULO 12

Decisión: "REVOCASE la providencia de 29 de mayo de 1998, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en cuanto no tuteló los derechos a la vida, a la salud, al hijo que está por nacer y al menor hijo y en su lugar se dispone: ORDENASE a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional afiliar al servicio de salud integral a la señora Jenniffer Rodríguez Parra, quien se encuentra en estado de gravidez y al menor hijo Michael Alexander Ortiz Rodríguez, en las condiciones expuestas en la parte motiva de esta providencia. (…)"

Acceso al Sistema de Seguridad Social en Salud de madre cabeza de familia y sus hijos en estado de vulnerabilidad manifiesta

Extracto No. 40

Radicación	**CE-SEC2-EXP1998-NAC6275**
Fecha de la providencia	17 de septiembre de 1998
Consejero Ponente	Clara Forero De Castro
Actor	María de Jesús Figueroa
Demandado	Secretaría Distrital de Salud
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - Reclasificación en Régimen Subsidiado / REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL - Afiliación por Extrema Pobreza / DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL - Protección /

Hechos Relevantes: Hace aproximadamente 4 años se realizó una encuesta del SISBEN en la casa que habitaba la accionante en arriendo, la dueña de la casa dio sus datos y como resultado la primera apareció en la base de datos de la Secretaría Distrital de Salud con un puntaje de 61.60, ubicada en nivel 4 sin derecho a ningún descuento o subsidio. La accionante afirma que vive en el Barrio la Gaitana en una casa-lote, pagando $55.000 por dos piezas con sus 5 hijos de 9, 8, 7, 6 y 2 años, que es cabeza de familia y que se ocupaba en lavar ropas y arreglar casas, pero actualmente no puede por una fractura que sufrió en el brazo izquierdo. Ha pedido ayuda al Bienestar Familiar y la propuesta que recibió fue dejar internados en un Hogar a los 4 mayores y dar al hijo menor en adopción.

Problema Jurídico: ¿Se vulneran los derechos a la seguridad social y de los niños de la accionante y sus hijos, ante la falta de reclasificación en la base de datos de la Secretaría Distrital de Salud, pues la clasificación previa les impide ser afiliados al régimen subsidiado de Salud?

Ratio Decidendi: "Se observa sin dificultad que la señora Figueroa se encuentra, junto con sus hijos menores, en estado de pobreza extrema, sin medios económicos para satisfacer sus necesidades básicas y sin tampoco poder acceder por su cuenta a ningún sistema de seguridad, toda vez que hasta ahora ha venido apareciendo en la base de datos de la Secretaría de Salud del Distrito con puntaje 61.60 - nivel 4 - por lo cual no tiene derecho a ningún descuento o subsidio. Es pues incuestionable

que para la accionante y sus hijos menores puedan ser afiliados al régimen subsidiado de salud se requiere que ella - que es cabeza de familia - sea reclasificada en la base de datos de la Secretaría Distrital de Salud pues la clasificación antes señalada se hizo cuando vivían en condiciones un poco más dignas y holgadas de las que presentan. Como puede observarse, no se da razón alguna suficiente para revocar la providencia impugnada y para desconocer los pasos ya dados por la Secretaría de Salud del D.C. de Santa Fe de Bogotá, en orden a proteger los derechos de la accionante - cabeza de familia y de sus menores hijos. Está claro que el juez de tutela, al acoger la petición de la accionante para que se amparen sus derechos y los de sus hijos, solo debe precisar aún más la forma y los términos en que han de protegerse esos derechos".

Decisión: "Confírmase la sentencia impugnada, proferida el 24 de julio de 1998 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera, Subsección"A"-, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora María de Jesús Figueroa, la cual quedará así: 1.- Tutélanse los derechos a la seguridad social y de los niños en la acción instaurada por la señora María de Jesús Figueroa contra la Secretaría Distrital de Salud de Santa Fe de Bogotá, D.C. 2.- Como consecuencia de lo anterior, en el término de 48 horas a partir de la notificación de esta providencia, la Secretaría Distrital de Salud practicará la visita domiciliaria indispensable para reclasificar dentro del régimen subsidiado de seguridad social actualmente vigente a la señora María de Jesús Figueroa y a sus cinco (5) hijos menores de 9, 8, 7, 6 y 2 años de edad. 3.- Como resultado de esa visita y de acuerdo a la reclasificación que resulte, se expedirán de inmediato a la accionante y a sus hijos los carnets que acrediten su condición de beneficiarios del régimen subsidiado de salud vigente a la fecha. 4.- Para efectos de la visita ordenada, la Secretaría Distrital de Salud tendrá en cuenta que la señora María de Jesús Figueroa porta la Cédula de Ciudadanía No. 35.512.807 de Suba y que habita con sus hijos en la carrera 138B No. 84-41, Barrio La Gaitana -Santa Cecilia, nomenclatura urbana de Santa Fe de Bogotá, D.C."

Protección a la maternidad de servidora de libre nombramiento y remoción en cargo de confianza

Extracto No. 41

Radicación	**CE-SEC2-EXP1998-N16876**
Fecha de la providencia	8 de octubre de 1998
Consejero Ponente	Dolly Pedraza de Arenas
Actor	Nubia Cecilia Montoya
Demandado	Municipio de Líbano - Tolima
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL – Fuero de maternidad / DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS – Protección a la maternidad y a la lactancia

Hechos Relevantes: Empleada en estado de embarazo de libre nombramiento y remoción, que desempeña cargo de dirección y confianza, es declarada insubsistente por la administración con fundamento en la necesidad del servicio.

Problema Jurídico: ¿Es posible que la administración ejerza la facultad discrecional sin limitación ninguna frente a una empleada de libre nombramiento y remoción de dirección y confianza en estado de embarazo con el argumento de necesidad del servicio?

Ratio Decidendi: "Consagra el artículo 40 del Decreto 1848 de 1969 una presunción legal que admite demostración en sentido contrario, según las voces del artículo 66 del Código Civil. Debe entonces examinar la Sala si la presunción anotada fue desvirtuada por la entidad demandada, pues contrario a lo consagrado para los actos de insubsistencia de empleos de libre nombramiento y remoción que en condiciones normales están investidos de la presunción de legalidad que debe desvirtuar quien alega quebranto legal, en actos como el discutido la carga de la prueba se invierte y es la entidad que profiere el acto la obligada a probar que el despido no tuvo origen en la situación de embarazo, aborto o lactancia de la empleada. Si bien, el acto demandado y en los escritos presentados a lo largo de proceso, la entidad ha señalado como causa del despido de la demandante "el buen servicio", en casos como el sub judice no es suficiente esta sola aseveración. El tratamiento especial que la ley se ocupó de dar a los casos de despido de empleadas en las circunstancias que se anotaron,

carecería de sentido, resultando inane, si las exigencias para los actos de insubsistencia en uno u otro caso fueran las mismas. No hay duda que tratándose de empleadas en embarazo o lactancia, la expresión del poder discrecional de la administración tiene restringida su esfera, no porque no pueda declararse la insubsistencia en aras del buen servicio, sino porque no es suficiente su sola invocación; se requiere que la entidad tenga y demuestre la existencia de una razón válida y específica que lleve a la convicción inequívoca de que la permanencia de determinada empleada en la administración entorpece o impide el cumplimiento de los fines del buen servicio que informaran la función pública. La ausencia de los presupuestos que acaban de señalarse, conduce simplemente a la conclusión de que la presunción legal no fue desvirtuada, es decir, que la entidad estuvo motivada en la situación de embarazo de la empleada para proferir el acto que la declaró insubsistente. Cabe señalar que tampoco es válida en el sub lite la razón dada por el Municipio de que se trata de un cargo de confianza y manejo. Si bien esta Sala ha sostenido de tiempo atrás que estos cargos no pueden generar estabilidad alguna en razón del elemento subjetivo que les es ínsito, la protección a la maternidad, al trabajo, a la infancia, a la familia y al derecho a la igualdad erigida como principio constitucional prevalece sobre cualquier otra consideración."

Fuente Formal: DECRETO 3135 DE 1968 -ARTÍCULO 21 / DECRETO 1848 DE 1969 - ARTÍCULO 40 / CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 66 / LEY 50 DE 1990 - ARTÍCULO 35

Decisión: "CONFIRMASE la sentencia de trece (13) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997), proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, dentro del proceso promovido por NUBIA CECILIA MONTOYA MORALES contra el MUNCIPIO DE LÍBANO - TOLIMA, que accedió las súplicas de la demanda."

Protección a la maternidad de médica en servicio social obligatorio

Extracto No. 42

Radicación	**CE-SEC2-EXP1998-N1510-98**
Fecha de la providencia	10 de diciembre 1998
Consejero Ponente	Carlos Arturo Orjuela Góngora
Actor	Guillermina María Forero García
Demandado	Hospital Tunjuelito
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL – Fuero de maternidad / DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS – Protección a la maternidad y a la lactancia

Hechos Relevantes: Médica vinculada al Hospital Tunjuelito fue retirada del servicio durante el disfrute de la licencia de maternidad, por cumplirse el año del servicio social obligatorio.

Problema Jurídico: ¿El retiro del servicio de médica que se encuentra en licencia de maternidad, motivado por cumplimiento del año del servicio social obligatorio, vulnera la protección especial a la mujer después del parto que otorga la ley?

Ratio Decidendi: "De conformidad con el artículo 1 y 2 de la ley 50 de 1981 y el artículo 1 del Decreto 2396 de 1981, y en atención a que la demandante es egresada de una Facultad de Medicina el servicio social obligatorio es de un año, que empezó el 25 de junio de 1994. Sin embargo, se encuentra probado que la demandante salió a disfrutar de licencia de maternidad otorgada por la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, por el lapso comprendido entre el 12 de junio de 1995 y el 3 de septiembre del mismo año. Dadas las circunstancias especiales que rodearon el asunto, estima la Sala que en este caso es procedente la protección a la maternidad dentro del concepto de razonabilidad que dicho estado demanda. En efecto en los últimos la jurisprudencia de la Sala ha sido uniforme en indicar que la Constitución, la ley, los tratados Internacionales al igual que algunas disposiciones de la Organización Internacional del Trabajo otorgan protección especialísima a la mujer embarazada durante la época de gestación y hasta tres meses después del parto. En el caso sub exámine, como se vio, la actora cumplió el año de servicio social obligatorio el día 25

de julio de 1995 y para esa época aún la amparaba el denominado fuero materno, pues su desvinculación se produjo cuando disfrutaba de la licencia de maternidad otorgada en legal forma por la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá. Los artículos 21 del Decreto 3135 de 1968 y artículo 39 del Decreto 1898 de 1969 son aplicables a los empleados distritales como es el caso de la demandante prohíbe en forma expresa el retiro de la trabajadora durante el embarazo y los tres (3) meses subsiguientes a la fecha del parto, a menos que exista una causa justa, razonable. Con todo, siempre tendrá derecho al disfrute completo de su licencia por maternidad. En consecuencia, la entidad deberá pagarle las sumas equivalentes al tiempo que le faltaba para completar su licencia o permiso remunerado por maternidad. Esto es el lapso comprendido entre el 25 de junio y el 3 de septiembre de 1995. Así mismo de conformidad con la tesis acogida por la Sala en cuanto a la aplicación de los ajustes de valor contemplados en el artículo 178 del C.C.A., (indexación), se pronunciará la sentencia en tal sentido en virtud del cual se conserva la capacidad adquisitiva de esas sumas, por manera que lo contrario implicaría un desmedro o empobrecimiento sin causa para la demandante.“

Fuente Formal: LEY 50 DE 1981- ARTÍCULO 1 / LEY 50 DE 1981- ARTÍCULO 2 / DECRETO 2396 DE 1981 - ARTÍCULO 1 / DECRETO 3135 DE 1968 / DECRETO 1898 DE 1969

Decisión: “Revócase la sentencia de 13 de marzo de 1.998 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual negó las súplicas de la demanda.”

Mora en pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en caso de empleada embarazada

Extracto No. 43

Radicación	**CE-SEC2-EXP1999-NAC6873**
Fecha de la providencia	25 de febrero de 1999
Consejero Ponente	Nicolás Pájaro Peñaranda
Actor	Elin Xiomara Perea Flórez
Demandado	Instituto del Seguro Social- Seccional Chocó y Hospital Departamental San Francisco de Asís de Quibdó
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL - Consecuencias de Mora por parte del Empleador / EMBARAZO DE ALTO RIESGO - Cobertura por parte del Empleador / DERECHO A LA VIDA - Protección por embarazo de alto riesgo

Hechos Relevantes: La accionante fue nombrada en el cargo de médico rural del Hospital San Francisco de Asís de Quibdó. Como consecuencia del déficit fiscal por el que atraviesa la Institución Hospitalaria, no ha recibido salario alguno desde el mes de agosto de 1.998. El Hospital tampoco ha hecho los aportes de salud que le corresponde al Instituto de Seguros Sociales, razón por la cual éste último no le está prestando la asistencia médica que requiere, lo cual agrava aún más su situación, pues se encuentra en avanzado estado de embarazo de alto riesgo por presentar "placenta previa".

Problema Jurídico: ¿El Hospital San Francisco de Asís de Quibdó vulneró los derechos a la salud, la vida, y la seguridad social de la accionante y su hijo por nacer al no pagar los aportes correspondientes al sistema de seguridad social salud?

Ratio Decidendi: "La mora o la omisión del empleador en pagar y girar a las E.P.S. y demás entidades de seguridad social los aportes correspondientes a la salud de sus empleados o trabajadores, constituye, indudablemente, un atentado contra varios derechos constitucionales, como en este caso concreto, la salud, la vida, los derechos del que está por nacer y la seguridad social; además, le genera las consecuencias previstas en el parágrafo del artículo 161 de la Ley 100 de 1993, cuyo texto es el siguiente: "...La atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y TEP

serán cubiertos en su totalidad por el patrono en caso de no haberse efectuado la inscripción del trabajador o no gire oportunamente las cotizaciones en la entidad de seguridad social correspondiente". La Sala observa que en el caso concreto de la peticionaria, ésta se encuentra en estado de embarazo de "alto riesgo", como lo acreditó con la constancia de exploración ecográfica, de tal suerte que al estar privada del servicio a la seguridad social a que por ley tiene derecho, se pone en peligro no sólo su vida, sino la del nasciturus, el cual desde el momento mismo de su concepción tiene garantizada la protección de sus derechos fundamentales, tal y como se desprende del contenido de los artículos 43 y 44 de la Constitución Política".

Fuente Formal: LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 161

Decisión: "CONFIRMASE el fallo del dieciocho (18) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1.998), dictado por el Tribunal Administrativo del Chocó, dentro de la acción de tutela entablada por ELIN XIOMARA PEREA FLOREZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia."

Protección especial a mujer embarazada en caso de supresión de cargo de carrera

Extracto No. 44

Radicación	**CE-SEC1-EXP1999-NAC7751**
Fecha de la providencia	1 de julio de 1999
Consejero Ponente	Libardo Rodríguez Rodríguez
Actor	Lía Johana Hernández Carrillo
Demandado	Asamblea Departamental del Atlántico
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	ACCION DE TUTELA - Protección de la mujer embarazada / SUPRESIÓN DE EMPLEO DE CARRERA - Procedencia de la Acción de Tutela como mecanismo transitorio

Hechos Relevantes: La accionante formaba parte de la planta de personal de la Asamblea del Departamento del Atlántico, en el cargo de auxiliar contable, y se encontraba debidamente escalafonada en carrera administrativa. Mediante oficio de 30 de noviembre de 1998, informó al Secretario General de la Asamblea que se encontraba en estado de embarazo. No obstante, el 2 de diciembre de 1998, el presidente de la Asamblea Departamental, en virtud de lo dispuesto en la Ordenanza núm. 000075 de 19 de noviembre de 1998, le comunicó la supresión del cargo en el que ella se desempeñaba. Al dar respuesta a la anterior comunicación, manifestó acogerse a la reubicación planteada con la supresión del cargo, al mismo tiempo que recordó al presidente su estado de embarazo.

Problema Jurídico 1: ¿La acción de tutela resulta procedente, pese a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, para evitar la concreción de un perjuicio irremediable, en atención a que la accionante fue desvinculada del servicio estando embarazada?

Ratio Decidendi 1: "Las circunstancias mencionadas llevan a la Sala a concluir que en el caso concreto, las situaciones comprobadas de embarazo de la accionante y su desvinculación del cargo, por sí solas configuran el perjuicio irremediable que prevén la Constitución y la ley para que sea procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, a pesar de existir otro medio de defensa judicial, dada la gravedad y actualidad del perjuicio y la impostergabilidad de la

protección, no sólo para la madre sino especialmente para el hijo que está por nacer.(…)"

Problema Jurídico 2: ¿El hecho de desvincular a la accionante, quien se encuentra en estado de embarazo, de un empleo de carrera, y no reincorporarla de manera prioritaria a uno equivalente, atenta contra los derechos a la protección de la mujer embarazada por parte del Estado y los derechos fundamentales de los niños?

Ratio Decidendi 2: "Aceptada la procedencia de la acción de tutela, desde el punto de vista del fondo del asunto para la Sala es suficiente considerar que en virtud de lo previsto en los artículos 43 y 44 de la Constitución Política, que consagran la especial protección de la mujer embarazada por parte del Estado y los derechos fundamentales de los niños, entre ellos el derecho a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, los cuales "prevalecen sobre los derechos de los demás", la conducta de la Asamblea Departamental del Atlántico, a través de su Presidente, en el sentido de desvincular a la accionante de su empleo de carrera y no reincorporarla de manera prioritaria a uno equivalente, atenta gravemente contra los mencionados derechos, por lo cual debe procederse a su protección, aunque como mecanismo transitorio y como medida preventiva e inmediata, es decir, mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que deberá instaurar la afectada, de acuerdo con el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 (…)."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 43 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 44

Decisión: "Primero. - REVOCASE el fallo de 6 de abril de 1999, proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico y, en su lugar, CONCEDESE la tutela del derecho de protección especial de la mujer embarazada, en conexidad con los derechos fundamentales de los niños, a favor de la ciudadana Lía Johana Hernández Carrillo y en contra de la Asamblea del Departamento del Atlántico. En consecuencia, ORDENASE a la Asamblea Departamental del Atlántico que, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, por intermedio de su Presidente, proceda a reincorporar a la citada ciudadana a un cargo igual o equivalente al que venía desempeñando antes de producirse la expedición de la Ordenanza núm. 000075 del 19 de noviembre de 1998."

Protección especial para la mujer embarazada en caso de supresión de cargo de carrera

Extracto No. 45

Radicación	**CE-SEC1-EXP1999-NAC8166**
Fecha de la providencia	16 de septiembre de 1999
Consejero Ponente	Juan Alberto Polo Figueroa
Actor	Alexis Judith Barraza Lázaro
Demandado	Alcaldía Municipal de Baranoa -Atlántico
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	ACCION DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO - Efectos en el tiempo cuando se disponga de otro medio de defensa / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Configuración / PROTECCIÓN DE LA MUJER EMBARAZADA - Protección de los Derechos fundamentales de los niños

Hechos Relevantes: La accionante se encontraba vinculada en el cargo de Auxiliar Administrativo en el Municipio de Baranoa, inscrita en la carrera administrativa mediante la resolución 459 del 20 de septiembre de 1.995. Por medio de la resolución 333 del 4 de noviembre de 1.998, la Administración de Baranoa suprimió el cargo que venía desempeñando. Una vez fue notificada de tal decisión, manifestó acogerse al reintegro, por lo cual debía esperar el lapso de seis (6) meses para que la Administración dispusiera lo pertinente. El día 18 de noviembre de 1.998 comunicó a la Administración Municipal que se encontraba en estado de embarazo, aportando la correspondiente prueba.

Problema Jurídico 1: ¿La acción de tutela resulta procedente, a pesar de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, para evitar la concreción de un perjuicio irremediable, en atención a que la accionante fue desvinculada del cargo estando embarazada?

Ratio Decidendi 1: "[L]os mismos citados artículos 86 de la Constitución y 6º, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, consagran como excepción a la mencionada causal de improcedencia, el hecho de que la acción "se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", caso en el cual los términos en que están concebidas las disposiciones citadas implican que el efecto de la acción de tutela "permanecerá vigente durante el tiempo que la autoridad judicial

competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado", quien "en todo caso" deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro meses a partir del fallo de tutela, hasta el punto de que "si no la instaura, cesarán los efectos de éste", como lo indica también expresamente el artículo 8º del decreto 2591 de 1991. Para la Sala, las situaciones comprobadas de embarazo de la accionante y su desvinculación del cargo, por sí solas configuran el perjuicio irremediable que prevén la Constitución y la ley para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, a pesar de existir otro medio de defensa judicial, dada la gravedad y actualidad del perjuicio y la impostergabilidad de la protección, no sólo para la madre sino especialmente para el hijo que está por nacer."

Problema Jurídico 2: ¿El hecho de desvincular a la accionante por supresión del cargo de carrera, quien se encuentra en estado de embarazo, y no reincorporarla de manera prioritaria a uno equivalente, atenta contra los derechos a la protección de la mujer embarazada por parte del Estado y los derechos fundamentales de los niños?

Ratio Decidendi 2: Aceptada bajo este supuesto la procedencia de la acción de tutela, desde el punto de vista del fondo del asunto para la Sala es suficiente considerar que, en virtud de lo previsto en los artículos 43 y 44 de la Constitución Política que consagran la especial protección de la mujer embarazada por parte del Estado y los derechos fundamentales de los niños, entre ellos el derecho a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, los cuales "prevalecen sobre los derechos de los demás", la conducta de la Alcaldía de Baranoa de abstenerse, una vez conocido el estado de embarazo de la accionante, de reincorporarla de manera prioritaria en un cargo equivalente al que fue suprimido, que era la opción escogida por ella, atenta gravemente contra los mencionados derechos, por lo cual debe procederse a su protección, aunque como mecanismo transitorio y como medida preventiva e inmediata, en la forma como lo determinó el a quo y que, según se desprende de la conducta procesal de la accionante y del objeto de su petición, ella acepta.

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 43 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 44

Decisión: "CONFIRMASE el fallo impugnado de 3 de junio de 1.999, proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico."

Protección a la maternidad en caso de suspensión en el ejercicio del cargo

Extracto No. 46

Radicación	**CE-SEC1-EXP1999-NAC8535**
Fecha de la providencia	7 de octubre de 1999
Consejero Ponente	Olga Inés Navarrete Barrero
Actor	Isabel María Pertuz Mercado
Demandado	Ministro de Trabajo y Seguridad Social
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	PROTECCION A LA MATERNIDAD / PROTECCION AL RECIEN NACIDO / SUSPENSION PROVISIONAL DEL CARGO - Prima especial / DERECHO A LA LICENCIA DE MATERNIDAD - Pago / DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL - Obligación de pagar derechos por licencia de maternidad

Hechos Relevantes: El Ministro de Trabajo y Seguridad Social, mediante la Resolución N°00838 del 29 de abril de 1.999, ordenó suspender provisionalmente por el término de tres meses a la actora, en el ejercicio del cargo de Inspectora de la Dirección Regional de Trabajo y Seguridad Social del Atlántico, con ocasión de una investigación disciplinaria. Mediante la Resolución N° 021 de 30 de marzo de 1.999, el Ministerio le autorizó licencia de maternidad por 84 días, comprendidos del 23 de marzo al 14 de junio de 1999.

Problema Jurídico: ¿La entidad accionada vulneró los derechos de la protección a la maternidad al suspender de su cargo a la accionante, desconociendo la licencia de maternidad que le había sido otorgada con anterioridad?

Ratio Decidendi: Probado está que durante el disfrute de la licencia de maternidad, la accionante fue suspendida de su cargo con fundamento en la Ley 200 de 1995, en virtud de la Resolución 00838 de abril 29 de 1999, por lo que, en principio, la administración se atuvo al precepto legal que señaló como supuesto de la suspensión. Lo anterior, sin embargo, no podía afectar el derecho a la licencia de maternidad que había sido otorgada con anterioridad y cuya finalidad, en este caso, debe primar sobre consideraciones de otro orden. En razón de lo expuesto se revocará la providencia impugnada, pues el medio judicial

del que puede hacer uso la interesada no resulta eficaz, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales de la actora, en especial, los atinentes a la protección a la maternidad y al menor recién nacido, para lo cual se ordenará al Ministerio del Trabajo, respetar el lapso de la licencia de maternidad otorgado a la actora y, en consecuencia, hacer efectiva la suspensión provisional de su cargo de Inspectora de la Dirección Regional del Trabajo y Seguridad Social, sólo al vencimiento de dicha licencia por maternidad, con lo que, la Empresa Prestadora de Salud a la que se encuentra afiliada, deberá cumplir a cabalidad en el pago de lo que a la actora le corresponde en virtud de la licencia por maternidad y con la atención médica a la madre y al recién nacido, pues la razón para la suspensión del cargo no puede afectar los derechos y beneficios derivados de la prestación social generada por el hecho natural de la maternidad.

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 43 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 44

Decisión: PRIMERO: REVOCASE el fallo de 1 de junio de 1.999, proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico y en su lugar se dispone: a.). Tutélense los derechos de la protección a la maternidad y al recién nacido. b.) Para la efectividad de lo dispuesto, se ordena al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que la suspensión provisional prevista en la Resolución 00838 de abril 29 de 1.999 no puede interrumpir los beneficios y derechos relativos a la licencia por maternidad, autorizados mediante Resolución 021 de marzo 30 de 1.999 de la Dirección Regional del Atlántico y que las decisiones que ordenan la suspensión de la actora se deberán hacer efectivas solo al vencimiento del término de la incapacidad por maternidad.

Protección especial a la mujer gestante y lactante en procesos de reestructuración administrativa

Extracto No. 47

Radicación	**CE-SEC3-EXP1999-NAC8564**
Fecha de la providencia	14 de octubre de 1999
Consejero Ponente	Alier Eduardo Hernández Enríquez
Actor	Leyvy Enid Toro Patiño
Demandado	Contralor Departamental del Cauca
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	SUPRESION DE CARGO DE CARRERA - indemnizaciones de la mujer embarazada / PROTECCION A LA MATERNIDAD - Indemnización básica e indemnización por maternidad

Hechos Relevantes: La accionante se vinculó laboralmente a la Contraloría Departamental del Cauca desde el 1° de febrero de 1996 y fue inscrita en carrera administrativa. Mediante el oficio del 23 de abril de 1999, informó al jefe de Recursos Humanos de la entidad que se encontraba en estado de embarazo. El 5 de junio de 1999, fue notificada sobre la supresión de su cargo, ante lo cual optó por la indemnización, y no por la incorporación a otro cargo. Mediante la Resolución 274 del 23 de junio de 1999, se reconoció y ordenó el pago a su favor de una indemnización y otras obligaciones laborales a cargo de la Contraloría. Al revisarla, advirtió que no se incluyó el pago de la indemnización por maternidad ni de las sumas correspondientes a las cotizaciones a la entidad promotora de salud.

Problema Jurídico 1: ¿La acción de tutela resulta procedente, en atención a que la accionante fue desvinculada del cargo en estado de embarazo, para obtener el pago de los salarios dejados de percibir durante el período comprendido entre su retiro y la fecha del parto, el pago de la indemnización de maternidad y el pago de las cotizaciones a la entidad promotora de salud a la que se encontraba afiliada antes de su retiro?

Ratio Decidendi 1: **"**Respecto de casos en que se produce la desvinculación de una mujer embarazada de un determinado cargo o empleo público o privado, la Corte Constitucional ha aceptado recientemente la procedencia de la tutela en dos eventos: en primer

lugar, cuando se trata de proteger el mínimo vital de la futura madre o del recién nacido; en segundo lugar, cuando la cuestión debatida sea puramente constitucional, siempre que resulte flagrante la arbitraria transgresión de las normas que le otorgan a la mujer una especial protección y que se produzca un daño considerable. En el presente caso, la discusión se plantea en torno al derecho a ser indemnizada que le asiste a la mujer embarazada que ocupa un cargo de carrera administrativa que ha sido suprimido de la planta de personal, y opta por no reintegrarse a un cargo equivalente. Y concretamente se plantea la discusión en torno al contenido de dicha indemnización, que se produce con ocasión del retiro del servicio de la respectiva funcionaria. Plantea, en efecto, la actora, que tal indemnización debe tener algunos rubros adicionales, entre ellos los salarios dejados de percibir durante el período comprendido entre su retiro y la fecha del parto, el pago de la licencia de maternidad y el pago de las cotizaciones a la entidad promotora de salud a la que se encontraba afiliada antes de su retiro. Dado que la discusión sobre el contenido de la indemnización aludida hace referencia a prestaciones que cubren el período de gestación y los tres meses posteriores al parto, resulta evidente que si efectivamente se llegare a concluir que los derechos fundamentales de la actora están siendo vulnerados o amenazados, los mismos requerirán de una protección inmediata, lo que -puede decirse con certeza - no se logrará si aquélla recurre a los mecanismos ordinarios de protección judicial, que seguramente sólo tendrían eficacia con posterioridad al nacimiento del niño y aun después de los tres meses siguientes a éste, cuando la protección resulte inocua."

Problema Jurídico 2: ¿La Contraloría Departamental del Cauca vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, a la familia de la accionante y los de su hijo que está nacer, por no cancelarle los valores correspondientes a los salarios dejados de percibir durante el período comprendido entre la fecha de su retiro y la fecha del parto, la indemnización por maternidad y una la multa de sesenta días de salario, por retiro del servicio en estado de embarazo, al aducir que la tutelante no optó por la incorporación en otro cargo igual o equivalente?

Ratio Decidendi 2: "Conforme a la interpretación que hace el Contralor Departamental del artículo 62 de dicha ley [ley 443 de 1998], el pago de la indemnización (…) sólo es procedente cuando la mujer embarazada ha optado por la incorporación a un cargo igual o equivalente. De

otra manera, esto es, cuando la mujer ha optado por la indemnización, ésta sólo comprenderá los rubros previstos en el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998. (…) En primer lugar, se advierte que la Corte no hace ninguna diferencia, en la parte considerativa de la sentencia citada, entre varias situaciones que pudieran presentarse cuando, ocurrida la supresión de un cargo de carrera ocupado por una mujer embarazada, no es posible su incorporación en otro igual o equivalente. En efecto, no platea dicha Corporación la necesidad de dar un trato diferente a aquellos casos en que la incorporación no es posible, no por falta de un cargo igual o equivalente, sino porque la funcionaria respectiva así lo ha decidido voluntariamente, optando por la indemnización. Por el contrario, claramente se puede concluir que tal diferenciación sería improcedente, si se tiene en cuenta que la Corte, refiriéndose a las tres hipótesis previstas por la norma, es enfática en afirmar que no se justificaba dar un trato diverso a cada una de ellas, ya que, si bien consagran situaciones administrativas distintas, la protección se explica exclusivamente por una condición que es común a todas, el estado de embarazo de la funcionaria involucrada. Por esta razón, concluye que para la tercera hipótesis se consagra un tratamiento discriminatorio, que resuelve condicionando la constitucionalidad de la norma acusada. Este tratamiento se hace más evidente, como lo observa la misma Corporación, si se advierte que en la situación administrativa que se regula en el tercer inciso, se trata de una mujer que, a diferencia de aquellas que se encuentran en las situaciones previstas en los dos primeros, goza de derechos de carrera y no ha dado lugar a su retiro del servicio por calificación insatisfactoria."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 42 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 43 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 44 / LEY 443 DE 1998 – ARTÍCULO 62

Decisión: "CONFÍRMASE el numeral primero de la parte resolutiva de la providencia del 23 de agosto de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, por la cual se tutelaron los derechos de la señora LEYVI ENID TORO PATIÑO, aclarando que se protegen los derechos fundamentales a la igualdad, a la familia y los derechos de los niños, y que la tutela se concede como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, mientras la autoridad judicial competente emite la decisión de fondo que corresponda. Para este efecto, la actora deberá interponer oportunamente la acción respectiva, conforme a lo

dispuesto en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, so pena de que cesen los efectos del presente fallo. MODIFÍCASE el numeral segundo de la parte resolutiva de la misma providencia, en el sentido de precisar que la indemnización adicional que debe cancelar la Contraloría Departamental a la señora Toro Patiño comprende la respectiva compensación por los salarios dejados de percibir entre la fecha del retiro del servicio y la verificación del parto, y el pago mensual, a la correspondiente entidad promotora de salud, de la parte de la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud que corresponde a la Contraloría Departamental en los términos de la ley, durante toda la etapa de gestación y los tres meses posteriores al parto. Por otra parte, a título de indemnización por maternidad, deberá pagarse a la actora el valor de las doce (12) semanas de descanso remunerado a que se tiene derecho como licencia de maternidad."

Derecho a la educación de madre soltera menor de edad

Extracto No. 48

Radicación	**CE-SEC2-EXP2000-NAC9609**
Fecha de la providencia	16 de marzo de 2000
Consejero Ponente	Ana Margarita Olaya Forero
Actor	Gloria Stella Mogollón Zamudio
Demandado	Colegio Hermanas Misioneras de la Consolata
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	ACCION DE TUTELA - Derecho a la educación de menor embarazada / DERECHO A LA EDUCACION - Protección a madre soltera

Hechos Relevantes: En el año de 1995 Deisy Carolina González Mogollón ingresó al Colegio Hermanas Misioneras de la Consolata para cursar sexto grado de bachillerato, manteniendo desde ese entonces un buen nivel académico, con excelente conducta y disciplina. El 25 de octubre de 1999 antes de finalizar el año lectivo, los padres de la menor, comunicaron verbalmente a la rectora de la Institución que Deisy Carolina estaba embarazada y que su estado de salud era delicado, con el propósito de conocer la situación académica de ésta y conservar el cupo para el siguiente año lectivo. Sor Rubiela Orozco Gómez respondió que no podía guardar el cupo de la joven porque el Colegio no era de madres solteras y que se llevaría a cabo una reunión con los profesores y los coordinadores académicos y de convivencia para estudiar el caso y tomar una decisión sobre la promoción anticipada.

Problema Jurídico: ¿Se vulneraron los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia, a la protección de la mujer, de los niños, a la protección de los adolescentes y a la educación, de la accionante, debido a que el Colegio accionado canceló su cupo académico por encontrarse en estado de embarazo?

Ratio Decidendi: "El caso planteado gira en torno a demostrar si tuvo ocurrencia la violación de los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia, a la protección de la mujer, de los niños, a la protección de los adolescentes y a la educación, de la menor, invocados

por su madre como representante legal, debido a que las directivas del Colegio Hermanas Misioneras de la Consolata cancelaron el cupo académico de la educanda por encontrarse en estado de embarazo. El estudiante en sus relaciones con el establecimiento docente a cargo del Estado o de los particulares, adquiere no solamente obligaciones sino derechos protegidos por la Constitución y la ley, protección que incluye la acción de tutela contra los particulares encargados de la prestación del servicio, cuando se trata de amparar los derechos fundamentales consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 38 y 67 de la Constitución, como lo dispone el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Dispone la Sala que la menor deberá ir al Colegio a matricularse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, y el plantel educativo procederá a matricularla, dentro del mismo término."

Decisión: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca del dos (2) de febrero del dos mil (2000), que accedió a las súplicas de la demanda de la tutela instaurada por Gloria Stella Mogollón Zamudio contra el Colegio Hermanas Misioneras de la Consolata, excepto: en la parte que fija como término ocho (8) días, para dar cumplimiento a lo ordenado, que se revocará y en su lugar se dispone: señalar un término de cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de la sentencia la menor deberá matricularse en el Colegio Hermanas Misioneras de la Consolata para el grado 11 y el plantel procederá a matricularla, dentro del mismo término.

Protección de la maternidad y la lactancia en casos de mora del empleador en el pago de aportes a Seguridad Social en Salud

Extracto No. 49

Radicación	**73001-23-31-000-2000-09718-01(AC)**
Fecha de la providencia	30 de marzo de 2000
Consejero Ponente	Alier Eduardo Hernández Enríquez
Actor	Jackeline Orjuela Gálvez De Nader
Demandado	Salud Total
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	ACCION DE TUTELA - Procedencia excepcional para obtener el pago de acreencias laborales / VIOLACION DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL - Falta pago de la licencia de maternidad / VIOLACION DEL DERECHO DE PETICION - Falta de pago de la licencia de maternidad / LICENCIA DE MATERNIDAD - Procedencia de la acción de tutela para obtener su pago

Hechos Relevantes: Desde el 5 de abril de 1999, la accionante se encuentra afiliada, en su calidad de empleada dependiente del señor Carlos René Orjuela, a la Entidad Promotora de Salud "SALUD TOTAL". El 8 de octubre de 1999, la mencionada E.P.S expidió a la actora, el Certificado de Incapacidad/Licencia de Maternidad No. 126396 por el término de 84 días a partir del 24 de septiembre hasta el 21 de diciembre del mismo año. En dicho certificado se reconoció la suma de $662.667oo m/cte por tal concepto. Sin embargo, a la actora solo le fueron desembolsados $47.333.oo, dado que no se hicieron presuntamente los aportes al sistema general de seguridad social en salud.

Problema Jurídico 1: ¿La acción de tutela resulta procedente para obtener el pago del saldo presuntamente adeudado por concepto de la licencia de maternidad, a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial?

Ratio Decidendi 1: "En reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la improcedencia de la acción de tutela para lograr el pago de prestaciones sociales, por cuanto existen otros medios de defensa judicial frente a tales derechos. Sin embargo, ha manifestado que, en situaciones excepcionales, dicho mecanismo es procedente para obtener la cancelación de deudas laborales, como cuando se busca la protección de derechos fundamentales vulnerados

y frente a los cuales, los mecanismos ordinarios no ofrecen la efectividad necesaria. Es claro que corresponde al juez de tutela examinar, en cada caso concreto, la situación particular por la que atraviesa el solicitante, a fin de lograr determinar la procedencia o no de la acción de tutela para la obtención del pago de prestaciones sociales, cuya mora o falta de cancelación compromete derechos fundamentales. Solo en circunstancias extraordinarias, cuando sea patente la vulneración de un derecho fundamental, la acción de tutela se constituye en el medio necesario para ejecutar el cobro de prestaciones de tipo laboral. En el sub-judice, la actora pretende que esta jurisdicción, en sede tutela, ordene a la E.P.S. "SALUD TOTAL" pagar el saldo que aún le adeuda por concepto de licencia de maternidad. Dado que la licencia de maternidad busca proteger, tanto a la madre como a la criatura, la Corte Constitucional ha considerado que están de por medio los derechos de ambos, razón por la cual, si la madre no cuenta con los recursos suficientes para la subsistencia (mínimo vital), se ponen en peligro, no solo sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, entre otras, sino también los del recién nacido, motivo por el cual, ante estas circunstancias es procedente la acción de tutela. Al respecto la Corte Constitucional precisó dos aspectos fundamentales en sentencia T-093/99. En aplicación de tal criterio, se estableció que pese al cambio normativo que se produjo en cuanto a los requisitos exigidos para el reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, haciéndolos más estrictos y restrictivos, era necesario aplicar el principio de favorabilidad para que quienes estuviesen en período de gestación durante el cambio normativo, no viesen desmejorados sus derechos. Derechos que, pese a tener un carácter económico, son esenciales para la protección de la mujer y el recién nacido, razón por la que, excepcionalmente, pueden ser reconocidos a través de la acción de tutela, como expresamente lo advirtió en la sentencia T-568/96, Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz."

Problema jurídico 2: ¿La EPS accionada vulneró los derechos fundamentales de la accionante y su hijo al no pagar la totalidad de las prestaciones correspondientes a la licencia de maternidad, arguyendo que no se pagaron oportunamente las cotizaciones por parte del empleador?

Ratio Decidendi 2: Ahora bien, como en reiteradas oportunidades lo ha mencionado esta Corporación, el trabajador no tiene por qué

soportar la carga del no pago oportuno por parte del empleador, de las prestaciones que se encuentran a su cargo, en desmedro del trabajador. Así, la entidad obligada a hacer el reconocimiento y pago de este tipo de prestaciones no puede escudarse en la conducta negligente del empleador para omitir el pago del afiliado, poniéndolo en un evidente estado de indefensión. Con todo, será obligación suya responder ante la trabajadora por el valor de la licencia de maternidad que le corresponde, independientemente de que su empleador haya cumplido su obligación de pagar oportunamente las cotizaciones a que se encuentra obligado.

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTICULO 43

Decisión: "REVOCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 25 de enero del 2.000 y en su lugar, CONCÉDESE el amparo solicitado por la señora Jackeline Orjuela Gálvez De Nader y en consecuencia, ORDÉNASE a "SALUD TOTAL" E.P.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a pagar el saldo insoluto de la licencia de maternidad reconocida a la actora, mediante certificación No.126396 del 8 de octubre de 1999."

Requisitos para el reconocimiento de la licencia de maternidad

Extracto No. 50

Radicación	**CE-SEC2-EXP2000-NAC10053**
Fecha de la providencia	11 de mayo de dos mil 2000
Consejero Ponente	Ana Margarita Olaya Forero
Actor	Sandy Patricia Mena Blandón
Demandado	Instituto de Seguros Sociales
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	ACCION DE TUTELA - Derecho a la licencia de maternidad / PROTECCION A LA MATERNIDAD - En acción de tutela se ordena pago de licencia de maternidad / REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - Derecho a licencia de maternidad

Hechos Relevantes: La accionante dio a luz el 14 de junio de 1999, en el Hospital Regional de San Francisco de Asís y cotizó 240 días al sistema de seguridad social integral. Pese a lo anterior, el Seguro Social, Seccional Chocó le negó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, alegando que, según lo establecido en el art. 63 del decreto reglamentario N° 806 de 1998 y la circular N° 193 del 18 de junio del mismo año, no tenía derecho a dicho auxilio, porque no había cotizado el periodo mínimo, igual al de gestación.

Problema Jurídico: ¿Se vulneran los derechos fundamentales de la demandante a la igualdad, a la protección de la mujer y a las condiciones mínimas de los trabajadores, al haberle negado el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, por no haber cotizado presuntamente un periodo igual al de gestación?

Ratio Decidendi: "Para la sala es claro que existe una protección integral para la atención de la salud de la mujer embarazada en el régimen contributivo de seguridad social, sin condición o limitación alguna a los períodos de cotización. No sucede lo mismo con el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas que el legislador ha establecido para el caso de la maternidad (artículo 236 Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 34 de la Ley 50 de 1990 - descanso remunerado en la época del parto), pues en tales casos se exige un mínimo de semanas cotizadas, como lo señala el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, preceptiva que modificó el Decreto 1938 de 1994 el cual

exigía una cotización mínima de 12 semanas. La prescripción del artículo 63 del decreto 806 de 1998 señala que las afiliadas para tener derecho a la licencia remunerada por maternidad, sin hacer distinción alguna entre las trabajadoras dependientes o independientes, deben haber cotizado como mínimo por un período igual a la gestación. No hay prueba en el plenario que demuestre cuál fue el período de gestación de la demandante; sobre el particular nada dijo la entidad demandada, lo que impone a la Sala acudir a la presunción de la concepción que consagra el Código Civil en su artículo 92. Tomando entonces el tiempo que consagra el ordenamiento civil, se presume que por lo menos su gestación duró no menos de 180 días. Durante este lapso la demandante cotizó, ya que, canceló los aportes por 240 días."

Decisión: "CONFIRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó el veinticuatro (24) de febrero del dos mil (2000) que tuteló los derechos fundamentales de la señora SANDY PATRICIA MENA BLANDON contra el SEGURO SOCIAL, SECCIONAL DEL CHOCO. ACLARASE la sentencia en el sentido de expresar que la licencia remunerada de 12 semanas que se ordena pagar al Seguro Social, se liquidará tomando el salario base de cotización que la actora aportaba a la época del parto."

Mora en el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social de empleada embarazada

Extracto No. 51

Radicación	**CE-SEC2-EXP2000-NAC10030**
Fecha de la providencia	18 de mayo de 2000
Consejero Ponente	Ana Margarita Olaya Forero
Actor	María Cristina Rodríguez Martínez
Demandado	Gestión Total Ltda
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	ACCION DE TUTELA / PARTICULAR - Procede por estado de indefensión. Ordena pago de aportes al ISS de empleada embarazada y los costos relacionados / PROTECCION A LA MATERNIDAD - Tutela ordena a particular el pago de aportes al ISS

Hechos Relevantes: En marzo de 1997, la actora suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con Gestión Total Ltda, para desempeñar labores como mercaderista en los Supermercados y Supertiendas de cadena en Montería y Cereté. El 24 de septiembre de 1999 la actora, dio a conocer a la empresa su estado de embarazo, lo que generó su desvinculación el 20 de noviembre del mismo año. Para ser atendida en el Seguro Social, le manifestaron que debía presentar la última autoliquidación de la empresa donde laboraba; sin embargo, supo que la empresa demandada la excluyó del listado de empleados que cotizaban al Seguro.

Problema Jurídico: ¿La accionada vulneró los derechos a la vida, a la protección a la mujer, de los niños, a la seguridad social y a la salud al no pagar los aportes correspondientes al sistema de seguridad social salud?

Ratio Decidendi: Para la Sala es claro, que la actora se encuentra sometida a un estado de indefensión por su embarazo y la falta de atención médica por parte del Seguro Social, luego de que Gestión Total Ltda. diera por terminada su relación laboral y la excluyera del listado de empleados que cotizaban al Seguro. Resulta claro que Gestión Total ltda. ha cancelado los aportes por concepto de salud y seguridad de la demandante en los meses de noviembre y diciembre de 1999 y enero hasta abril del 2000, sin embargo, como quiera que no obra en autos

certificación alguna en donde se corrobore el pago del mes de mayo y los restantes hasta el momento del parto, y por la especial protección de la mujer, de los derechos de los niños, de la vida, a la seguridad social y a la salud como derechos fundamentales innegables unos y otros, conexos entre sí, se tutelarán dichos derechos y se ordenará a la empresa Gestión Total Limitada asumir el costo de los meses que resten de embarazo, de la atención del parto, control post parto y la atención de las afecciones relacionadas directamente con la lactancia.

Decisión: "TUTELASE el derecho fundamental a la vida, a la protección a la mujer, a los niños, a la seguridad social y a la salud de María Cristina Rodríguez Martínez y de su hijo. En consecuencia, ORDENASE a la empresa GESTION TOTAL LIMITADA, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este proveído, asuma el costo de los meses que resten de embarazo, de la atención del parto, control post parto y de la atención de las afecciones relacionadas directamente con la lactancia de la actora y su hijo."

No es posible desvincular a mujer en estado de embarazo, por ser un sujeto de especial protección

Extracto No. 52

Radicación	**27001-23-31-000-2000-10321-01(AC)**
Fecha de la providencia	26 de mayo de 2000
Consejero Ponente	Julio Enrique Correa Restrepo
Actor	Rosa Ilia Palacios Garrido
Demandado	Municipios de Alto y Medio Baudó
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	MUJER EMBARAZADA - Es prohibido su despido / INSCRIPCION EN E.P.S. - Es obligatoria para el hijo de mujer embarazada despedida / DERECHO A LA VIDA - Protección del que está por nacer / CONTRATO DE TRABAJO - Su renovación es obligatoria respecto de mujer despedida en embarazo / DERECHO A LA VIDA - Violación / DERECHO AL TRABAJO - Violación / ACCION DE TUTELA - Procedencia

Hechos Relevantes: "La accionante manifestó ser maestra y estar vinculada mediante contrato de prestación de servicios educativos en la Escuela Rural Mixta de Bella vista, Corregimiento del Municipio del Alto Baudó, desde el 2 de mayo al 30 de noviembre de 1998. Afirmó que en 1999, fue contratada en la misma entidad, desde el 15 de febrero al 30 de diciembre de 1999, sin embargo el 23 de abril de 1999 se creó el Municipio del Medio Baudó mediante ordenanza No. 003 del 23 de abril de 1999, segregando los Municipios del Alto Baudó y del Bajo Baudó. Sostuvo que desde el momento que el Departamento Nacional de Planeación transfirió los recursos, se generó una dicotomía para los educadores que hacían parte del Medio Baudó, que antes pertenecían al Alto Baudó, ya que en la transferencia de los recursos, Planeación Nacional sólo le descontó al Bajo Baudó, mientras que al Alto Baudó se le siguió transfiriendo el 100% de los recursos. Con base en lo anterior, anotó que la dicotomía estribaba en que el Medio Baudó no los remuneraba, porque del Alto Baudó no se habían descontado los recursos, y el Bajo Baudó tampoco los remuneraba porque consideraba que los educadores pertenecían a un nuevo ente territorial, el Medio Baudó. Dijo que la Oficina de Planeación Departamental, conceptuó que los docentes provenientes del Alto Baudó y que se encontraban en el Medio B., debían ser remunerados por el Alto B., solicitando la intervención de la Procuraduría Departamental, y que de esta

manera la Alcaldía del Alto B. Continuó remunerándolos. Afirmó que está embarazada, informando oportunamente a los Alcaldes de los Municipios mencionados su situación, pero ninguno de ellos quiso asumir la carga, presentándose un conflicto entre los dos funcionarios, y que posteriormente se estableció que el Alcalde del Alto B., era quien debía cancelar las acreencias laborales, pero hasta el momento no le han definido la situación, ya que el Alcalde del Medio Baudó le informó que no la iba a contratar. Sostuvo que el Alcalde del Alto B. le informó que a partir del 1° de marzo se dirigiera a la plaza, pero el médico le recomendó no ir en esos momentos en razón del embarazo, ante lo cual el Alcalde le manifestó que la contratará cuando ya no esté en estado de embarazo. Anotó que el 15 de diciembre fue notificada del preaviso del 29 de noviembre. Anotó que es la única persona que devenga salario de 12 que viven con ella."

Problema Jurídico: Determinar si hay lugar a tutelar los derechos invocados, ordenándole a los Alcaldes del Alto y Medio Baudó, o quienes hagan sus veces, que respeten el derecho a la estabilidad laboral de la actora que se encuentra en estado de embarazo, y por consiguiente se le reconozca el pago de los sueldos, prima de Navidad, gastos de parto, que se le afilie a una EPS y se le cancele la indemnización de que trata el art. 239 del C. S. T.

Ratio Decidendi: "En el caso en cuestión, observa esta Corporación que la desvinculación laboral se generó en el momento en que la accionante se encontraba en estado de gravidez, y las accionadas tenían conocimiento de ésta situación, por lo que la Sala está de acuerdo con el Tribunal en tutelar el derecho fundamental a la vida del que está por nacer y consecuentemente su atención médica, mediante la inscripción en la EPS, por consiguiente la renovación del contrato laboral desde el momento en que incurrió la desvinculación con el pago de la licencia de maternidad a la cual tiene derecho, puesto que a juicio de esta Sala, la desvinculación de la actora ocurrió por el hecho del estado de embarazo, situación que no es posible puesto que la Carta Política, ampara especialmente a la mujer embarazada, proscribiendo todo tipo de discriminación y vulneración de sus derechos fundamentales. Por otra parte la Sala considera pertinente resaltar, que en cuanto al pago de las acreencias laborales mencionadas, esta Corporación está de acuerdo con el Tribunal de que la orden de tutela sea dada al Alcalde del Medio Baudó Alfredo Potes Gamboa, o quien

haga sus veces, puesto que según la Ordenanza No. 003 del 23 de abril de 1999, el corregimiento de Bella Vista, en el cual prestaba servicios la actora, pertenece a su jurisdicción"

Decisión: "CONFIRMASE EL FALLO IMPUGNADO [que concedió el amparo]."

Protección especial a mujer embarazada en caso de supresión de cargo

Extracto No. 53

Radicación	**CE-SEC4-EXP2000-NAC11095**
Fecha de la providencia	7 de julio de 2000
Consejero Ponente	Julio Enrique Correa Restrepo
Actor	Pamela Newball Dawkins
Demandado	Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DESPIDO DE LA MUJER EMBARAZADA - Protección a través de la Acción de Tutela / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Existencia por despido en estado de embarazo / DERECHO A LA VIDA - Vulneración por despedir a mujer embarazada / ACCION DE TUTELA – Procedencia

Hechos Relevantes: La accionante estuvo vinculada al Departamento de San Andrés Islas desde el 1° de octubre de 1989 hasta el 31 de diciembre de 1999, día en que fue suprimido el cargo que ocupaba. La tutelante pertenecía al sindicato de Trabajadores Oficiales y Públicos de la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina "SINTRADESAI" e hizo parte de la Junta Provisional. En su condición de embarazada notificó a la Administración de su estado el día 16 de diciembre/99, situación especial que no tuvo en cuenta la Administración Departamental.

Problema Jurídico 1: ¿La acción de tutela resulta procedente, pese a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, para evitar la concreción de un perjuicio irremediable, en atención a que la accionante fue desvinculada del cargo estando embarazada?

Ratio Decidendi 1: "La Sala estima que contra la decisión del Gobernador del Departamento de San Andrés Islas de suprimir el cargo, existen otros medios de defensa judiciales ante la jurisdicción ordinaria, lo que hace improcedente la acción de tutela [para ordenar el reintegro] por cuanto ésta es subsidiaria y residual."

Problema Jurídico 2: ¿Se vulneran los derechos fundamentales a la salud y la vida de la accionante, y a la vida del que está por nacer, al

no prestarle la atención médica y oportuna a la mujer que se encuentra en estado de embarazo ni pagarle la indemnización por maternidad?

Ratio Decidendi 2: Se estima que el aspecto del perjuicio irremediable en el presente caso sí se da, teniendo en cuenta que constituye una amenaza a vulnerar los derechos a la salud y vida del que está por nacer y su madre al no prestarle la atención médica y oportuna a la mujer que se encuentra en estado de embarazo, perjuicio que podría ser irremediable. Así mismo sucedería en el caso de que no se le pagara su salario y licencia de maternidad por cuanto, este pago "……tiene por objeto brindarle a la madre el descanso necesario para poder reponerse del parto y prodigarle al recién nacido las atenciones que requiere. El descanso se acompaña del pago del salario de la mujer gestante, a fin de que ella pueda dedicarse a la atención de la criatura. Por lo tanto, el pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad es de vital importancia tanto para el desarrollo del niño como para la recuperación de la madre…".

Fuente Formal: LEY 443 DE 1998 – ARTÍCULO 63

Decisión: "1. TUTELASE EL DERECHO A LA VIDA DEL QUE ESTA POR NACER Y A LA SALUD Y VIDA DE LA SEÑORA PAMELA NEWBALL DAWKINS. 2. ORDENASE AL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, DENTRO DEL TERMINO DE CUARENTA Y OCHO HORAS (48 hrs.) DISPONGA LO NECESARIO PARA QUE LA SEÑORA PAMELA NEWBALL DAWKINS, RECIBA LA COMPENSACION POR LA TOTALIDAD DE LOS SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR EN EL INTERREGNO ENTRE EL RETIRO Y LA FECHA DEL PARTO Y, EL PAGO MENSUAL, A LA CORRESPONDIENTE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, DE LA PARTE DE LA COTIZACION AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD QUE CORRESPONDE A LA ENTIDAD PUBLICA EN LOS TERMINOS DE LA LEY, DURANTE TODA LA ETAPA DE GESTACION Y LOS TRES MESES POSTERIORES AL PARTO."

Requisitos para el reconocimiento de la licencia de maternidad

Extracto No. 54

Radicación	**08001-23-31-000-2000-12017-01(AC)**
Fecha de la providencia	7 de septiembre de 2000
Consejero Ponente	María Elena Giraldo Gómez
Actor	Ana Virginia Zamora Benítez
Demandado	Salud Total
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	LICENCIA DE MATERNIDAD - Falta de requisitos para el pago

Hechos Relevantes: La demandante dio a luz a un niño en la Clínica "La Merced" en la ciudad de Barranquilla. El médico correspondiente le autorizó la salida de la clínica, el día siguiente, pero no le autorizó la licencia de maternidad. El esposo de la demandante se acercó al centro de salud y solicitó el reconocimiento de dicha licencia para su esposa, prestación que fue negada, porque su cónyuge no cotizó los nueve meses de embarazo.

Problema Jurídico: ¿La afiliada que no ha cotizado un período igual al de gestación tiene derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad?

Ratio Decidendi: "La Corte Constitucional ha expresado que por vía de tutela sí es posible ordenar el pago de la licencia de maternidad siempre y cuando se afecte con ello el mínimo vital. A continuación, se examinará si los antecedentes fácticos y su prueba colocan a la señora Zamora en el derecho a "reconocimiento y pago"; y sólo en el evento de que aquello se demostrara, habría lugar a observar si debe protegerse el mínimo vital. Se establecieron los siguientes hechos: -que la señora Zamora está afiliada a la entidad promotora de salud "Salud Total E. P. S." (fol. 3); -que cotizo veinte semanas y que -el período de su gestación fue de 38 a 41 semanas (certificado fol. 13). De esos hechos probados se puede concluir, en forma simple, que la señora Zamora no alcanzó a reunir, como lo indicó en forma correcta el Tribunal, el tiempo de cotización que exige el ordenamiento jurídico para acceder a la prestación "licencia de maternidad". Por lo tanto, como la actora no

tiene el derecho, de una parte, el demandado no incurrió ni en omisión ni vulneración."

Decisión: "CONFÍRMASE la sentencia impugnada, proferida, el día 22 de octubre de 1999, por el Tribunal Administrativo del Atlántico."

Falla médica – Lesiones a mujer embarazada

Extracto No. 55

Radicación	**CE-SEC3-EXP2000-N11948**
Fecha de la providencia	18 de octubre de 2000
Consejero Ponente	María Elena Giraldo Gómez
Actor	Dinora Sofia Vásquez
Demandado	Hospital San Marcos, Departamento de Sucre y Nación (Ministerio de Salud)
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	RESPONSABILIDAD MÉDICA OBSTÉTRICA / DERECHO A LA SALUD DE LA MUJER EMBARAZADA

Hechos Relevantes: "El día 21 de septiembre de 1992, la demandante dio a luz un hijo, en el centro de salud de dicho municipio. El parto fue normal y atendido por la médica rural Cecilia Bolívar. El día 22, la misma paciente presentó dolores fuertes y sangrado abundante, por lo cual la doctora Bolívar le realizó legrado con el fin de extraer los restos placentarios. El día siguiente, la paciente continuó con dolores y hemorragia y, por tanto, fue remitida al hospital de San Marcos en el cual fue valorada por otros médicos y especialistas. En esa valoración le encontraron ruptura de útero causada por legrado post - parto; decidieron intervenirla quirúrgicamente para extraer la matriz. El daño que padecieron todos los actores, no tenía porque soportarlo y tiene su causa en falla en la prestación del mencionado servicio médico asistencial, la cual es imputable al Estado. La demandante quedó estéril a consecuencia de los referidos hechos, imputados a los demandados; le sobrevino esta situación a la extracción del útero."

Problema Jurídico: ¿Existe responsabilidad del Estado por los daños sufridos por la madre durante la atención médico obstétrica?

Ratio Decidendi: "La Sala advierte al igual que el Tribunal que el demandado actuó con negligencia e impericia, debido a que en el procedimiento de legrado post parto, practicado a la actora, le perforó el útero circunstancia que condujo, posteriormente, a la extracción o pérdida de éste. La ocurrencia del daño se comprobó no sólo con el informe quirúrgico sino, adicionalmente, con peritazgo realizado por el Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Forenses,

tal como se registró en el capítulo de hechos probados. La anterior conclusión tiene, como fundamento probatorio, lo siguiente: -De una parte, un documento público como lo es la historia clínica que muestra cómo ante el diagnóstico de posible perforación uterina y la posterior comprobación de ese hecho, se debió proceder a la extracción del órgano reproductor. Ese documento, por ser público, goza de la presunción de veracidad y como no se tachó de falso constituye elemento con fuerza de convicción para la Sala. -De otra parte, con los testimonios de los dos especialistas médicos del Hospital demandado, se deduce que el hecho ocurrió porque quien practicó el legrado no tenía ni la pericia suficiente para practicarlo ni la autorización y, en segundo término, porque dicho procedimiento era una maniobra difícil en la paciente, debido a las condiciones en que se encontraba su útero era necesario haber utilizado el material adecuado y la práctica de aquel procedimiento la debió realizar un médico entrenado para ello. Esas pruebas son fundamentales en relación con todos los elementos determinantes de la responsabilidad administrativa por falla, cuales son "la anomalía", el daño antijurídico y la relación de causalidad, como muy bien lo concluyó el a quo."

Decisión: Revocar los numerales 6º y 4º de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, el 6 de marzo de 2006 y declarar administrativamente responsable al Hospital Regional de San Marcos por los perjuicios causados a los demandantes.

Inclusión de mujeres en ternas para la designación de alcaldes menores – Prevalece sistema de representación proporcional por partidos frente a privilegio discriminatorio positivo

Extracto No. 56

Radicación	**CE-SC-RAD2001-N1359**
Fecha de la providencia	5 de julio de 2001
Consejero Ponente	Flavio Augusto Rodríguez Arce
Consultante	Ministro del Interior
Demandado	N/A
Tipo de decisión	Concepto
Categoría - Descriptor	TERNA PARA LA ESCOGENCIA DE ALCALDE MENOR – Aplicación de procedimiento de representación de partidos

Hechos Relevantes: El señor Ministro del Interior, a solicitud del Alcalde Mayor de Bogotá D.C, formula consulta a la Sala acerca de la conformación de ternas por parte de las Juntas Administradoras Locales para elegir los alcaldes menores de las localidades de Bogotá, indagando concretamente sobre la obligatoriedad de la inclusión de mujeres en las mismas en virtud de lo dispuesto en la Ley 581 de 2000.

Problema Jurídico: "¿Se encuentran obligadas las Juntas Administradoras Locales a incluir el nombre de una mujer en las ternas que presentan al Alcalde Mayor de Bogotá, para designar los Alcaldes Locales?".

Ratio Decidendi: "[A]l haber dispuesto el Constituyente en el artículo 263 que "para asegurar la representación proporcional de los partidos, cuando se vote por dos o más individuos en elección popular o en una corporación pública, se empleará el sistema de cuociente electoral", el legislador no previó la conformidad de la norma, con el plausible ánimo de dar una adecuada y efectiva participación a la mujer, para el caso de la elaboración de las ternas por las JAL. Sin desconocer la naturaleza estatutaria de la ley 581 de 2000, con especial jerarquía normativa respecto del decreto con fuerza de ley 1421 de 1993, se precisa que, si bien las JAL son un solo cuerpo decisorio y constituyen por lo mismo corporaciones únicas, orgánica y funcionalmente, el procedimiento constitucional aplicable por esta clase de órganos en la elaboración de las ternas para la designación de alcaldes locales, tiene por efecto reflejar, en un proceso democrático de representación proporcional, la fuerza

electoral de los diversos partidos o grupos con asiento en la respectiva JAL y, así, la señalada función debe cumplirla mediante el empleo del sistema del cuociente electoral. Es decir, sin perjuicio de conservar tales organismos su unidad corporativa y de tener igual naturaleza la conformación de la terna, ésta es, finalmente, el resultado de la votación la cual, a su vez, determina que la adjudicación de puestos en ella esté sujeta al cuociente, de manera que cada grupo tendrá tantos puestos cuantas veces quepa el cuociente en el respectivo número de votos válidos obtenido. La Sala estima necesario precisar, además, que la obligación de incluir hombres y mujeres en igual proporción "para la designación en los cargos que deban proveerse por el sistema de listas" - inciso 2° del artículo 6° ibídem -, no es aplicable a las que deben elaborar los distintos partidos, grupos o movimientos con representación en las juntas administradoras, pues la hipótesis de la norma está destinada a ser cumplida por quien elabore la lista con destino directo para la nominación respectiva, como acontece con las que debe elaborar el Consejo Superior de la Judicatura para la designación de funcionarios judiciales - arts. 231 y 256.2 de la C. P. - y, en el caso de las ternas para designar alcaldes menores, la lista implica un paso preparatorio indispensable para confeccionarlas, sin que ella sea expresión del nombramiento por el "sistema de listas" a que alude el artículo 6°, pues la designación la efectúa el alcalde mayor de la terna resultante de la aplicación de otro mecanismo, el de cuociente electoral. Ahora bien, como el cuociente electoral es un sistema con fórmulas matemáticas exactas, cuyo cálculo y resultados no están determinados por variables como el sexo, la raza, la religión, etc. su aplicación no resulta compatible con los alcances del artículo 6° de la ley 581 de 2000 y, por lo mismo es forzoso concluir que no todas las clases de acciones o discriminaciones positivas son compatibles con la normatividad constitucional, como es el caso expuesto, por cuanto el empleo obligatorio por las corporaciones públicas del procedimiento del cuociente electoral previsto en el artículo 263 -conforme al cual la integración de las ternas es el producto de la representación proporcional de los partidos en la junta administradora respectiva-, descarta la obligación de los distintos movimientos, aislada y conjuntamente considerados, de incluir en las listas por lo menos una mujer, como lo dispone la ley 581 de 2000. En consecuencia, la naturaleza y el alcance del procedimiento constitucional de escogencia de las ternas por las JAL por el sistema de cuociente electoral, implica que el privilegio discriminatorio positivo ceda ante la ineludible aplicación preferente del procedimiento previsto en el artículo 263 de la Carta.

Otro entendimiento tendría por efecto desnaturalizar el sistema de cuociente electoral.

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 323 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 263 / LEY 581 DE 2000 – ARTÍCULO 6 / DECRETO 1421 DE 1993 – ARTÍCULO 84

Presunción de despido por embarazo de empleada de libre nombramiento y remoción por no motivación del acto de insubsistencia

Extracto No. 57

Radicación	**25000-23-25-000-1997-7572-01(1844-01)**
Fecha de la providencia	4 de octubre de 2001
Consejero Ponente	Tarsicio Cáceres Toro
Actor	Lía Margarita Álvarez Puente
Demandado	Beneficencia de Cundinamarca
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL

Hechos Relevantes: La Subgerente Administrativa y Financiera de la Beneficencia de Cundinamarca, empleada de libre nombramiento y remoción, quien se encontraba en estado de embarazo, es declarada insubsistente por acto administrativo sin motivación alguna.

Problema Jurídico: ¿Se configura desviación de poder con la expedición del acto de insubsistencia sin motivación de empleada de libre nombramiento y remoción en estado de embarazo?

Ratio Decidendi: "Con el acervo probatorio obrante en el expediente, se infiere que la administración conoció el estado de embarazo de la Actora mediante escrito que ésta presentó el 8 de julio de 1997; que con posterioridad profirió su decisión de declarar la insubsistencia de su nombramiento (Res. 0737 del 30 de julio/97) sin precisar motivos para su decisión, la cual fue conocida por la interesada el 4 de agosto siguiente. Conforme a la ley, dada la situación señalada, se presume que el despido se efectuó por motivo de embarazo, lo cual es contrario a derecho por desconocer la especial protección a la maternidad. Como la Administración no cumplió con las exigencias de ley, se concluye que la desvinculación por insubsistencia de la embarazada no se produjo en aras del servicio público sino por causa del estado de gravidez, conducta -que como bien lo precisó el A quo- configura una clara y evidente desviación de poder y lleva a la nulidad del acto impugnado, con el consiguiente restablecimiento del derecho."

Fuente Formal: DCTO 3135 DE 1968 / DECRETO REGLAMENTARIO 1848 DE 1969 / LEY 50 DE 1990 CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 42 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 43

Decisión: "CONFIRMASE la sentencia de febrero 9 de 2001 proferida por la Subsección "B" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el expediente núm. 47572, en cuanto declaró la nulidad de la Resolución 0737 del 30 de julio de 1997 y ordenó a la Beneficencia de Cundinamarca reintegrar a LIA MARGARITA ALVAREZ PUENTE al cargo de Subgerente Administrativo, o a otro de igual o superior categoría y al reconocimiento de todos los emolumentos dejados de percibir, debidamente indexados; declarando que para todos los efectos que no existió solución de continuidad, con adición que luego se precisa."

La protección laboral reforzada de mujer embarazada en algunos eventos es competencia de la jurisdicción laboral ordinaria

Extracto No. 58

Radicación	**05001-23-31-000-2001-01124-01(AC)**
Fecha de la providencia	13 de junio de 2002
Consejero Ponente	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
Actor	Yudi Milena Valencia Alcaraz
Demandado	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín y la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de dicha Ciudad
Medio de Control	Acción de tutela
Categoría - Descriptor	PROTECCION A LA MATERNIDAD - Igualdad entre los sexos, protección de los derechos del niño y de la familia / PROTECCION A LA MUJER EMBARAZADA - Alcance de la protección constitucional / PROTECCION A LA MATERNIDAD - Interpretación de la Corte Constitucional del artículo 239 del C.S. del T. / DESPIDO DE LA MUJER EMBARAZADA O EN LACTANCIA - Protección

Hechos Relevantes: La actora fue despedida con indemnización encontrándose en estado de embarazo, razón por la cual acudió a la jurisdicción a solicitar la nulidad de su despido y el reintegro al trabajo por encontrarse constitucionalmente protegida y realizarse tal procedimiento sin autorización del juez del trabajo; las autoridades judiciales no accedieron a sus pretensiones, razón por la cual acudió a solicitar la protección constitucional reforzada y la de su hijo por nacer.

Problema Jurídico: "Corresponde a la Colegiatura determinar (…), si hay lugar a reintegrar a su cargo a una mujer relevada del mismo, durante la protección reforzada del fuero de maternidad (…) Si el [accionado] le vulneró a la actora y a su hijo recién nacido sus derechos fundamentales por haberle dado por terminada su vinculación laboral durante la licencia de maternidad de la cual disfrutaba, nombrándole reemplazo en un cargo de descongestión que, luego de sucesivas prórrogas ha venido funcionando ininterrumpidamente. Y, (…) Si (…) procede ordenarle a la EPS SANITAS que le reintegre o reembolse a la DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE CÚCUTA los dineros pagados a la actora por concepto de su licencia de maternidad".

Ratio Decidendi: "La Corte Constitucional al estudiar la demanda de inexequibilidad del artículo 239 del C.S.T., en sentencia C-470 de 25 de septiembre de 1997, Magistrado ponente doctor Alejandro Martínez Caballero, sostuvo lo siguiente: "De otro lado, la Constitución protege a la mujer en estado de gravidez debido a la importancia que ocupa la vida en el ordenamiento constitucional (CP Preámbulo y arts 2º, 11 y 44), a tal punto que, como esta Corte ya lo ha destacado, el nasciturus recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como "gestadora de la vida" que es.". "En tercer término, y como obvia consecuencia de las anteriores consideraciones, la Constitución no sólo tutela a la mujer embarazada sino a la madre (CP art. 43), no sólo como un instrumento para un mayor logro de la igualdad entre los sexos sino, además, como un mecanismo para proteger los derechos de los niños, los cuales, según expreso mandato constitucional, prevalecen sobre los derechos de los demás (CP art. 44). En efecto, de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, con lo cual se "busca garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos". "Finalmente, este especial cuidado a la mujer embarazada y a la madre es también expresión de la centralidad que ocupa la familia en el orden constitucional colombiano, ya que ésta es la institución básica de la sociedad, por lo cual recibe una protección integral de parte de la sociedad y del Estado (CP art. 5º y 42). En efecto, si la mujer que va a tener un hijo, o la madre que acaba de tenerlo, no recibieran un apoyo específico, los lazos familiares podrían verse gravemente afectados. "6- Este deber de protección se proyecta en todos los campos de la vida social, como la salud o la alimentación (CP art. 43), pero adquiere una particular relevancia en el ámbito laboral ya que, debido a la maternidad, la mujer había sido y sigue siendo objeto de graves discriminaciones en las relaciones de trabajo." (…). "La Corte Constitucional al estudiar la demanda de inexequibilidad del artículo 239 del C.S.T., en sentencia C-470 de 25 de septiembre de 1997, Magistrado ponente doctor Alejandro Martínez Caballero, sostuvo lo siguiente: "... las normas que gobiernan el despido de la mujer embarazada son los dos primeros ordinales del artículo 239, en armonía con el artículo 240 del CST, en virtud de los cuales el patrono debe cumplir unos pasos para poder dar por terminado el contrato de trabajo a una mujer embarazada. Por ende, y conforme a principios elementales de teoría

del derecho, resulta razonable suponer que si, con el fin de amparar la maternidad, la ley consagra esos requisitos mínimos para que se pueda dar por terminado el contrato de trabajo a una mujer que va ser madre, o acaba de serlo, y un patrono "despide" a una mujer en ese estado, sin cumplir tales exigencias legales, entonces es razonable concluir que el supuesto despido ni siquiera nace a la vida jurídica, por lo cual carece de todo efecto jurídico. En tales circunstancias, y conforme a esta hermenéutica, la indemnización del ordinal acusado no estaría confiriendo eficacia al despido sino que sería una sanción suplementaria al patrono por incumplir sus obligaciones legales.". "16- Por todo lo anterior, la Corte Constitucional concluye que la única decisión admisible en este caso es integrar en el ordenamiento legal los mandatos constitucionales sobre la igualdad (CP art 13) y la protección a la maternidad en el ámbito laboral (CP arts 43 y 53), de suerte que debe entenderse que carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario competente. Esto significa que para que el despido sea eficaz, el patrono debe obtener la previa autorización del funcionario del trabajo, para entonces poder entregar la correspondiente carta de terminación del contrato. Y en caso de que no lo haga, no sólo debe pagar la correspondiente indemnización sino que, además, el despido es ineficaz. "Esto significa que existe una suerte de omisión relativa del Legislador, puesto que el ordinal acusado no consagró una protección suficiente a la maternidad. Ahora bien, teniendo en cuenta que, conforme a la sentencia C-543 de 1996, la Corte es competente para controlar estas omisiones relativas, es natural que esta Corporación, aplicando el principio de igualdad (CP art. 13), subsane esa omisión tomando en cuenta la regulación de un supuesto análogo, a saber, la regla prevista por el artículo 241 del CST, según la cual esos despidos carecen de toda eficacia." "La Corte procederá entonces a señalar en la parte resolutiva de esta sentencia que el ordinal acusado es exequible, pero en el entendido de que, debido al principio de igualdad (CP art. 13) y a la especial protección constitucional a la maternidad (CP arts 43 y 53), carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario competente.". "Esto significa que para que el despido sea eficaz, el patrono debe obtener la previa autorización del funcionario del trabajo, para entonces poder entregar la correspondiente carta de terminación del contrato. Ahora bien, aunque el actor sólo impugnó el

ordinal tercero del artículo 239 del CST, dado que éste sólo es inteligible dentro del precepto íntegro del que forma parte, y en vista de que las consideraciones que atrás quedan consignadas se refieren a la norma en su integridad, el pronunciamiento de la Corte se referirá a la totalidad del artículo 239 del estatuto laboral."

Decisión: "TUTÉLASE el derecho al debido proceso de la actora. En consecuencia, por constituir "vías de hecho" se dejan sin efecto las sentencias de 24 de noviembre de 2000 y de 9 de febrero de 2001, proferidas por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Medellín y la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de dicha ciudad, respectivamente, y se ordena al ya citado Juez Segundo Laboral del Circuito de Medellín que dentro del término de treinta (30) días hábiles, contado a partir de la notificación de esta providencia, dicte nuevo fallo con sujeción al alcance dado por la Corte Constitucional al artículo 239 del C.S.T. en la sentencia C-470 de 25 de septiembre de 1997, en el sentido de que independientemente del momento o la situación en que se produzca carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario del trabajo competente, quien debe verificar si existe o no justa causa probada para el despido."

Nulidad del acto de elección de Magistrado – Improcedencia por no incluir mujeres en la terna

Extracto No. 59

Radicación	**11001-03-28-000-2001-0011-02(IJ-026)**
Fecha de la providencia	26 de noviembre de 2002
Consejero Ponente	Germán Rodríguez Villamizar
Actor	María Claudia Soto Franco y Otro
Demandado	Jaime Córdoba Triviño
Medio de Control	Nulidad Electoral
Categoría - Descriptor	ELECCIÓN DE MAGISTRADO DE LAS ALTAS CORTES - No es obligatoria la Inclusión de mujeres en la conformación de las ternas para esta elección

Hechos Relevantes: Solicitó la demandante se declarara la nulidad de la elección del doctor Jaime Córdoba Triviño como Magistrado de la Corte Constitucional para el periodo constitucional de 2001 a 2009 realizada por el Senado de la República, como quiera que el encargado de la conformación de la terna, Corte Suprema de Justicia, no incluyó el nombre de mujeres para que fuesen consideradas en dicha elección por el aludido cuerpo legislativo, pese a que la ley 581 de 2000 así lo exige.

Problema Jurídico: ¿Existen vicios en la elección de un Magistrado de alta Corte que amerite la declaratoria de nulidad de la misma por desatención de los preceptos contenidos en los artículos 13 y 43 de la Constitución Política así como en los artículos 1° y 6° de la ley 581 de 2000 al no incluirse el nombre de mujeres en la terna sometida a consideración del órgano elector?

Ratio Decidendi: "La aplicación directa de los artículos 13 y 43 de la Constitución Política, tiene lugar cuando quiera que se trate de proteger el derecho subjetivo a la no discriminación, pero no es competencia del juez deducir o elaborar políticas generales para conjurar la discriminación de un determinado grupo social, como en el presente caso, del derecho general de las mujeres de acceder al servicio público y, en particular para ser parte de una de las máximas corporaciones de administración de justicia. En esa perspectiva, a juicio de la Sala, el hecho de no haber sido incluida ninguna mujer en la conformación

de la terna de candidatos con base en la que, posteriormente fue elegido el doctor Jaime Córdoba Triviño como magistrado de la Corte Constitucional, no constituye violación directa de los artículos 13 y 43 del estatuto superior, por cuanto ninguna mujer puede alegar la existencia de un derecho subjetivo para integrar ternas para elegir los magistrados de esa Corporación, sin perjuicio de la posibilidad que tienen ellas de aspirar a esos cargos y a ser tratadas en igualdad de condiciones en el respectivo proceso de selección. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la existencia de la obligación específica de inclusión de al menos una mujer en la composición de la terna de candidatos para la elección de Magistrados de la Corte Constitucional, en modo alguno está consagrada ni puede deducirse directamente del texto de las dos normas constitucionales en cuestión. En consecuencia, la Sala desestima este primer cargo en que se apoyan las súplicas de las demandas, por no estar acreditada la violación normativa directa alegada por la parte actora. En ese contexto, la aplicación del anterior marco constitucional y jurisprudencial al acto de elección del doctor Jaime Córdoba Triviño como Magistrado de la Corte Constitucional, cuya designación tuvo por instrumento una terna de candidatos conformada totalmente por candidatos varones, elaborada por la Corte Suprema de Justicia, conduce a concluir que en modo alguno fue violatoria de los artículos 1° y 6° de la ley 581 de 2000, como equivocadamente sostiene la parte actora del proceso. En la integración de la terna de candidatos que debió realizar la Corte Suprema de Justicia para reemplazar un Magistrado de la Corte Constitucional, no tenía obligación jurídica de incluir, forzosamente, el nombre de una mujer. Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente advertir que, si bien en los antecedentes del proyecto de ley que finalmente fuera sancionado y promulgado como ley número 581 de 2000, se registra que la intención del legislador fue extender la aplicación de la ley a la integración de altas cortes del Estado, la decisión de exequibilidad condicionada que profiriera la Corte Constitucional respecto de dicho proyecto, como ya fue explicado, en la práctica eliminó la obligatoriedad de su aplicación".

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 43 / LEY 581 DE 2000 – ARTÍCULO 1 / LEY 581 DE 2000 – ARTÍCULO 6

Decisión: Deniéganse las pretensiones de las demandas (…).

Ley de cuotas – Inclusión de una mujer en terna para elección de Contralor General de la República

Extracto No. 60

Radicación	**11001-03-24-000-2002-0358-01(3033)**
Fecha de la providencia	25 de noviembre de 2003
Consejero Ponente	Carlos Betancur Jaramillo
Actor	Carlos Martín Yaya Martínez y otro
Demandado	Contralor General De la Nación
Medio de Control	Nulidad Electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA – Igualdad en el acceso a los cargos públicos

Hechos Relevantes: En sesión del 20 de agosto de 2002, el Congreso de la República eligió al señor Antonio Hernández Gamarra, como Contralor General de la Nación, de terna conformada por candidatos propuestos por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. La parte demandante cuestiona la legalidad de la elección, teniendo en cuenta que en dicha terna no se incluyó el nombre de ninguna mujer.

Problema Jurídico: ¿Se debe anular el acto mediante el cual el Congreso de la República eligió al Contralor General de la Nación de terna en cuya conformación no se consideró la participación de una mujer?

Ratio Decidendi: Se concluye que el acto impugnado conserva toda su validez, por cuanto la participación de la mujer se predica para las ternas que cada una de las corporaciones conforma y no cuando la misma se integra de la designación de cada una de ellas para un organismo diferente en un cargo de elección unipersonal, sin que exista disposición que ordene a cada una de ellas, su vinculación. Las tres corporaciones que conforman una sola terna obran con plena libertad y autonomía sin consideración de sexo, raza, origen, lengua, religión y opinión política.

Decisión: "No se declara la nulidad del acto de elección del señor Contralor General de la República, Doctor Antonio Hernández Gamarra, realizada por el Congreso Nacional para el período 2002-2006."

Nota de Relatoría: Sobre un caso similar al estudiado, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 26 de noviembre de 2002, expediente IJ-026, C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

Estabilidad laboral reforzada a las madres cabeza de familia – No requiere desarrollo legal previo

Extracto No. 61

Radicación	**CE-SC-RAD2005-N1627**
Fecha de la providencia	19 de mayo de 2005
Consejero Ponente	Flavio Augusto Rodríguez Arce
Consultante	Ministerio del Interior y de Justicia
Demandado	N/A
Tipo de decisión	Concepto
Categoría - Descriptor	DERECHO CONSTITUCIONAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA. Sujetos que gozan de protección especial

Hechos Relevantes: El señor Ministro del Interior y de Justicia planteó a la Sala varios problemas jurídicos, de orden sustancial y procedimental, relacionados con los efectos laborales de la reincorporación de empleados públicos que alegaron estar amparados por el retén social durante el período en el que fueron desvinculados del servicio.

Problema Jurídico: «¿Cuál es el alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada que cobija a algunos sectores vulnerables de la población frente a la expedición de normas relacionadas con el programa de renovación de la administración pública?»

Ratio Decidendi: «Algunos sectores vulnerables de la población, dada su particular condición física o laboral, tienen una protección especial de estabilidad en sus empleos fundada en disposiciones de la Carta. Dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de estabilidad laboral reforzada a favor de grupos de personas, entre ellos, los discapacitados, los trabajadores con fuero sindical, los trabajadores portadores del VIH – SIDA, las madres cabeza de familia y las mujeres embarazadas o en período de lactancia. Si bien, conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, existen casos en que este derecho es aún más fuerte, por lo cual, en tales eventos, cabe hablar del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada. De esta manera se evidencia que el principio de la estabilidad laboral reforzada, en algunos eventos, como el de los discapacitados y las mujeres embarazadas, no está sujeto a

un desarrollo legal previo, sino que constituye aplicación directa de normas constitucionales, particularmente del artículo 13, en cuanto el Estado está obligado a proteger especialmente a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta, en orden a que puedan gozar de seguridad en la continuidad del vínculo laboral, mientras no exista una causal justificativa de desvinculación. […] Mediante la ley 790 del 27 de diciembre de 2002, se expidieron disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública. […] El Congreso desarrolló legalmente el principio de estabilidad laboral reforzada a favor de las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitaciones física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplieran con la totalidad de los requisitos -edad y tiempo de servicio- para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años, contados a partir de la promulgación de ley 790. Ello implicó, para unos, la creación del principio -por ejemplo, para los servidores públicos que sin pertenecer necesariamente a la tercera edad, cumplieran con los requisitos para disfrutar de su pensión de jubilación-, para otros, su reafirmación legal, conforme a los postulados de protección que devenían de la propia Carta; finalmente, respecto de algunos grupos, se mejoraron sus condiciones de protección legal. En estos últimos casos la jurisprudencia había desarrollado el núcleo de la protección –discapacitados y en algunos casos, las madres cabeza de familia sin alternativa económica.»

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 53 / LEY 790 DE 2002

Condena en repetición a ex Director General del Ministerio de Minas y Energía al provocar dolosamente la renuncia de trabajadora acosada sexual, verbal y físicamente

Extracto No. 62

Radicación	**25000-23-26-000-1995-11286-01(26977)**
Fecha de la providencia	10 de noviembre de 2005
Consejero Ponente	Alier Eduardo Hernández Enríquez
Actor	Ministerio de Minas y Energía
Demandado	Samuel Antonio Urrea Castaño
Medio de Control	Acción de Repetición
Categoría - Descriptor	Derecho a una vida libre de violencia – Sexual – Acoso Laboral y Sexual / Derechos laborales, al trabajo y a la seguridad social - Acoso laboral

Hechos Relevantes: La señora Martha García de Gutiérrez, presentó renuncia el 11 de marzo de 1986 a su cargo de Secretaria de la Dirección Ejecutiva del Ministerio de Minas y Energía, como consecuencia del acoso sexual, verbal y físico ejercido de manera dolosa por parte de su superior inmediato, el señor Samuel Urrea Castaño, Ex Director General del Ministerio de Minas y Energía. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda - Subsección "A" anuló por falsa motivación, la resolución del Ministerio de Minas y Energía, mediante la cual se aceptó la renuncia presentada por la señora Martha García de Gutiérrez del cargo de Secretaría Ejecutiva de la Dirección de Minas, Despacho del Secretario General, por considerar que dicho acto administrativo se fundó en la libertad de la presentación de la renuncia que no existía. En cumplimiento del fallo judicial emitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, el citado Ministerio reintegró e indemnizó a la señora García por concepto de capital e intereses sobre sueldos y demás emolumentos dejados de percibir. El Ministerio interpuso acción de repetición contra el señor Samuel Urrea por considerar que con su proceder imprudente dio lugar a los perjuicios sufridos por la víctima.

Problema Jurídico: El problema jurídico se centró en establecer, si ¿es procedente imputar responsabilidad patrimonial al agente del Estado demandado en repetición por la renuncia de su subalterna, al considerarse que dicha decisión no fue libre y espontánea?

Ratio Decidendi: La conducta asumida por el señor Urrea Castaño frente a su subalterna, prevalido de su condición de superior jerárquico, es una muestra clara de abuso de poder y de extralimitación en el ejercicio de sus funciones, pues desconoció abiertamente los deberes que su condición de agente estatal le impuso; más aún, lejos de ser una conducta desprevenida y aislada, fue intencional, querida y permanente, ya que sometió a la señora García a un trato degradante, discriminatorio y humillante, comportamiento que se puede calificar como de doloso, dado que pretendió alcanzar un resultado contrario a derecho, conciente de que con su conducta quebrantaba una obligación y vulneraba un interés jurídico ajeno. Con su actuar, el señor Urrea vulneró varias disposiciones del ordenamiento constitucional, entre ellas, el artículo 12: "Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes"; El artículo 43: "La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación". Conforme a lo anterior, se concluye que la conducta dolosa del señor Urrea Castaño fue la causante de que la señora García renunciara al cargo de Secretaria Ejecutiva de la Dirección General del Ministerio de Minas y Energía, y de que dicha entidad haya sido condenada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a pagar a la víctima, las sumas de dinero dejadas de percibir durante el tiempo que permaneció por fuera de la entidad. En esas condiciones, se encuentran suficientemente acreditados los presupuestos del artículo 90 de la Carta Política, por lo que el señor Samuel Urrea Castaño será condenado a reintegrar, a la Nación-Ministerio de Minas y Energía, la suma pagada por ésta, como consecuencia de la condena impuesta.

Decisión: Se confirmó la sentencia de primera instancia y en virtud de ello, condenó al señor Samuel Urrea Castaño, a pagar a la Nación-Ministerio de Minas y Energía la suma de ($54.928.844.oo).

Dispositivo Intrauterino (DIU)
La anticoncepción es una prerrogativa que permite a la mujer el ejercicio y la materialización de sus derechos sexuales y reproductivos, negar a ésta su acceso resulta discriminatorio

Extracto No. 63

Radicación	**11001-03-24-000-2002-00308-01(8262)**
Fecha de la providencia	13 de diciembre de 2005
Consejero Ponente	Camilo Arciniegas Andrade
Actor	Carlos Humberto Gómez Arámbula
Demandado	Ministerio de la Salud
Medio de Control	Nulidad
Categoría - Descriptor	DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE LAS MUJERES – Control natal y planificación familiar

Hechos Relevantes: Se solicitó la nulidad del artículo 1 y la expresión «*[l]os dispositivos intrauterinos sin liberación de espermicidas*» contenida en el artículo 2 de la Resolución 11803 de 12 de agosto de 1988, "*por la cual se someten a control sanitario algunos productos*", proferida por el Ministerio de Salud.

Problema Jurídico: "[D]eterminar si la Resolución 11803 de 12 de agosto de 1988 «por medio de la cual se someten a control sanitario algunos productos» proferida por el Ministerio de Salud al establecer que necesitan registro sanitario los dispositivos intrauterinos con o sin liberación de espermicidas viola los artículos 1°, 2°, 11, 13, 14 y 16 de la Constitución Política; 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968), 4° de la Convención Americana de Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica (Ley 16 de 1972); 91 del Código Civil; y 3° del Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor); así como el preámbulo de la Convención de Derechos del Niño (Ley 12 de 1991)."

Ratio Decidendi: "[L]as acciones del Estado en el sector salud deben comprender la protección de los derechos sexuales y reproductivos afectos al derecho fundamental a la salud. La anticoncepción es un derecho que permite a la mujer el ejercicio y la materialización de sus derechos sexuales y reproductivos y su reconocimiento como persona autónoma, con capacidad para decidir y construir libremente su

proyecto de vida. Todas las barreras que se oponen o limitan el acceso de la mujer a los servicios de salud y a medicamentos producto del avance científico, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva, resultan discrimatorias y limitan su derecho a proteger su propia vida. El artículo 42 de la Constitución Política establece que la familia se cimenta en el respeto recíproco entre sus integrantes y que la pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos. Este derecho implica el deber de las instituciones de salud de ofrecer servicios de fecundidad y anticoncepción, que respeten el libre desarrollo de la personalidad y las libertades de conciencia y de cultos. En desarrollo de este postulado el Acuerdo 110 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud clasificó los anticonceptivos como medicamentos esenciales. […] El avance logrado en materia de derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y control de la natalidad en el país es significativo. En 40 años el promedio de hijos por mujer en Colombia se redujo de 7 a 2,6. El reto es, para Profamilia, disminuir el índice de embarazos no deseados, sobre todo en adolescentes. La anticoncepción consiste en impedir la concepción valiéndose de la obstrucción de cualquiera de las fases anteriores a la concepción del óvulo. Sus mecanismos incluyen alterar la movilidad de los espermatozoides, impedir la ovulación o la unión del espermatozoide con el óvulo. Evita el embarazo y reduce las situaciones que podrían impulsar a un aborto. Los DIUs, en todas sus presentaciones, son métodos anticonceptivos para prevenir el embarazo y, como tales son incapaces de provocar o inducir un aborto; su acción consiste en afectar la movilidad de los espermatozoides, acelerar el paso de óvulos por la trompa disminuyendo el tiempo en que podrían ser fecundados, espesar el moco cervical (alteraciones histobioquímicas en el endometrio por inflamación crónica aséptica, invasión de los polimorfonucleares y linfocitos, con producción de edema, fibrosis del estroma y aumento de la vascularidad en los tejidos inmediatamente adyacentes) impidiendo el transporte del esperma humano y la penetrabilidad del espermatozoide en el óvulo, y aplazar o inhibir la ovulación. El criterio de la Corte Constitucional se ha orientado a proteger la vida desde la concepción; con todo, la acción de los DIUs no es posterior a ésta, pues, como se explicó, su principal función es evitar la fecundación del óvulo. Aun, ciertos criterios médicos se inclinan por determinar que la concepción se inicia al implantarse el óvulo fecundado en la pared uterina y que no es sinónimo de fertilización. […] En concordancia con lo anterior, argumentan que la ciencia médica define el inicio de un embarazo como la implantación de un huevo

fecundado en la capa de mucosa que recubre el útero. Alegan que la etapa pre-embrionaria que discurre desde el cigoto, la conformación de la MCI y la implantación, tiene meras funciones nutricionales y preparatorias de la emergencia del verdadero embrión, el cual aflora con la aparición de las células de la MCI y no antes, con un genoma definitivamente orientado a embrión. Según esta interpretación el pre-embrión no tendría condición de individuo humano, pues los factores epigenéticos, son tan esenciales como los genéticos para el desarrollo de un ser humano completo. La otra posición, aunque acepta que la vida es un proceso continuo, considera que la fertilización es un hito crítico porque, en circunstancias ordinarias, un organismo humano nuevo, genéticamente distinto, es formado cuando los cromosomas se mezclan en el oocito. Esto independientemente de que el genoma embrionario se activa únicamente cuando de 2 a 8 células estén presentes en 2 o 3 días. Pese a que el período embrionario tiene varios estadios, su desarrollo es continuo y no intermitente. […] No es tarea de la Sala conciliar las diferentes explicaciones alrededor del tema; sin embargo, considera que si bien se reconoce la protección a la vida, en todas sus manifestaciones, como pilar fundamental del Estado social de derecho, la intervención en defensa de una especial concepción de la vida no debe restringir el derecho de las personas a adoptar sus propias decisiones en materia de planificación familiar, que, como se anotó, implica ejercer abiertamente su derecho al libre desarrollo de la personalidad, libertad de conciencia, religiosa y de cultos. Así, la Sala concluye que la utilización del DIU no provoca un aborto. Deben, pues, negarse las pretensiones de la demanda."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 42 / LEY 9 DE 1979 – ARTÍCULO 457 / DECRETO 2092 DE 1986 – ARTÍCULO 22 / DECRETO 2092 DE 1986 – ARTÍCULO 87

Decisión: "DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda."

Despido injustificado – Protección a la maternidad

Extracto No. 64

Radicación	**25000-23-25-000-2002-12291-01(8064-05)**
Fecha de la providencia	1 de junio de 2006
Consejero Ponente	Jaime Moreno García
Actor	Johana Daza Venegas
Demandado	Congreso de la República – Cámara de Representantes
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL – Fuero de maternidad

Hechos Relevantes: Expone la demandante que se vinculó al Congreso de la República en el cargo de Asistente V de la Unidad de Trabajo Legislativo de la Representante a la Cámara (…), mediante resolución No. 0716 del 28 de julio de 1999, y allí se encontraba el 13 de febrero de 2002, cuando informó al Jefe de la División de Personal que estaba embarazada; que en vista de la no reelección como parlamentario de (…), radicó el 18 de junio de 2002 un derecho de petición en el cual solicitaba que se le informara si iba a continuar laborando, atendiendo su estado de gravidez, el cual fue respondido mediante Oficio D.P. 4.1 No. 4078 del 22 de julio de 2002, pero sin resolver directamente lo pedido; que no obstante lo anterior, fue separada de su cargo mediante resolución No. 1147 del 19 de julio de 2002.

Problema Jurídico: ¿Es válido el despido de la funcionaria en embarazo, cuando no se tiene conocimiento sobre su estado de gravidez?

Ratio Decidendi: Para que operen efectivamente las normas protectoras de la maternidad es necesario que la entidad en donde la empleada preste sus servicios personales tenga pleno conocimiento del estado de embarazo de la servidora, quien debe informarlo en forma oportuna y mediante prueba que así lo acredite. En esas condiciones, la Sala considera que en el presente caso se infringió la ley, pues el nominador no podía ejercer válidamente la potestad de libre nombramiento y remoción para retirar del servicio a la actora sin que mediara una justa causa y que ella obligara además a su desvinculación, es decir, que en tal providencia debió explicitarse el motivo por el cual se procedía a terminar la relación laboral, ya que está demostrado que la demandante

se encontraba en estado de gravidez al momento en que se le retiró del servicio. De igual manera, se incurrió en violación del precepto consagrado en el art. 21 del decreto 3135 de 1968 el cual dispone que durante el embarazo y los tres meses posteriores al parto sólo podrá efectuarse el retiro por justa causa comprobada por resolución motivada. Sin tales formalidades se presume que el retiro se ha efectuado por motivo del embarazo. Verificada la ilegalidad del acto administrativo de insubsistencia en razón de la especial presunción que dispuso la ley para el caso de la maternidad y el fuero por la misma contingencia, su declaratoria de nulidad tiene los efectos, como la de cualquier acto, de retrotraer la situación al estado anterior. Por ello el restablecimiento implica necesariamente el reintegro al cargo que ocupaba la servidora y el pago de todos los emolumentos dejados de percibir desde el retiro hasta el momento del reintegro, y no sólo por el término durante el cual estuvo amparada por el fuero de maternidad [...].

Decisión: "REVÓCASE EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia de veinte (20) de enero de dos mil cinco (2005) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sala de Descongestión, Sección Primera, dentro del proceso promovido por JOHANA DAZA VENEGAS contra La NACION - CONGRESO DE LA REPUBLICA. En su lugar se DISPONE: 1) ORDENASE A LA NACION - CONGRESO DE LA REPUBLICA reintegrar a la señora JOHANA DAZA VENEGAS al cargo que ocupaba o a uno equivalente, así como pagarle todos los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha en que fue retirada del servicio hasta que se produzca el reintegro efectivo, incluyendo los incrementos de ley."

Sustitución pensional – Protección de la hermana inválida como beneficiaria

Extracto No. 65

Radicación	**27001-23-31-000-2001-01330-01(0427-04)**
Fecha de la providencia	19 de octubre de 2006
Consejero Ponente	Jesús María Lemos Bustamante
Actor	Paula Vargas Niño
Demandado	Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	Derecho a la igualdad y la no discriminación – Discapacidad

Hechos Relevantes: La demandante vivió con su hermano (…) hasta el momento de la muerte de éste, se dedicaba a su cuidado y dependía económicamente de él. Debido a su avanzada edad y a la pérdida de la capacidad laboral la demandante solicitó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional la sustitución de la asignación de retiro reconocida a favor de su hermano. La entidad demandada le negó la solicitud con el argumento que los hermanos del personal de Suboficiales de la Policía Nacional, que fallecen en goce de asignación mensual de retiro, tienen derecho al reconocimiento de la sustitución pensional en el evento de que el causante no hubiese dejado descendencia. El señor (…) tenía un hijo (…), al que le negaron el derecho a la sustitución por contar con más de 24 años de edad. Contra la decisión anterior interpuso recurso de reposición, el acto recurrido fue confirmado por la entidad, porque si bien se pasó al siguiente orden, el de los hermanos, dado que el hijo del causante no cumplía los requisitos establecidos por la ley pues contaba con más de 24 años, la hermana tampoco cumplía los presupuestos legales de que trata el artículo 173 del Decreto 1212 de 1990 para el reconocimiento de la sustitución de la asignación.

Problema Jurídico: ¿En materia de sustitución pensional, es posible dar alcance a los requisitos establecidos en la norma general cuando éstos no se encuentran en la especial?

Ratio Decidendi: En este caso la diferencia existente entre el régimen general y el especial respecto de la sustitución pensional no es compensado con otros beneficios o dádivas que otorga el especial pues

si bien los dos incluyen dentro del orden preferencial a los hermanos, el general incluye a los inválidos, sin consideración a su edad, como beneficiarios de la sustitución pensional. La señora Paula Vargas Niño solicitó la aplicación de la Ley 100 de 1993 respecto de los beneficiarios de la sustitución pensional, no obstante la existencia del régimen especial consagrado por el Decreto 1212 de 1990, toda vez que el régimen general sí contempla a los hermanos inválidos como beneficiarios de la sustitución pensional. La dificultad para acceder a la petición de la actora estriba en que en ambos regímenes la condición para incluir a los hermanos como beneficiarios de la prestación es la ausencia de personas con mejor derecho y en el caso de autos hubo un hijo cuya solicitud no pudo ser acogida por no reunir las condiciones de ley. A pesar de lo dicho, dada la situación familiar especial existente se accederá a la prestación porque mientras la actora probó que dependía económicamente de su hermano fallecido, que presenta una pérdida de la capacidad laboral del 63.68%, estructurada desde el 18 de octubre de 1995, que carece de medios de subsistencia y que vivió con su hermano hasta la muerte de éste, el hijo, además de que supera la edad requerida para tener derecho a la pensión, no convivió con su padre y se desentendió de él (…). Se inaplicará para este efecto, dada la especificidad del caso, la restricción existente en el Decreto 1212 de 1990, sin tener en consideración que la actora supera con creces los 18 años, y se acogerá lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, con base no sólo en que el régimen especial no contempla un beneficio que compense la desmejora sino porque la propia razón de ser de los regímenes especiales es favorecer a sus beneficiarios y, en este caso, contrariamente, se los estaría perjudicando al restringirles los derechos que se conceden a los pensionados de manera general.

Fuente Formal: LEY 100 DE 1993 / DECRETO 1212 DE 1990

Decisión: Revócase la sentencia del 4 de septiembre de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, que negó las pretensiones de la demanda incoada por PAULA VARGAS NIÑO contra la Nación, Ministerio de Defensa, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Ley de cuotas – Inclusión de mujer en la terna para elección de alcalde local

Extracto No. 66

Radicación	**25000-23-24-000-2005-00961-01(4136)**
Fecha de la providencia	7 de diciembre de 2006
Consejero Ponente	María Nohemí Hernández Pinzón
Actor	Carlos Alberto Ramírez Donoso Y Otro
Demandado	Alcaldesas Locales de Bogotá D.C.
Medio de Control	Nulidad Electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA – Igualdad en el acceso a los cargos públicos

Hechos Relevantes: El Alcalde Mayor de Bogotá expidió el Decreto 142 de mayo 13 de 2005, por medio del cual solicitó a las Juntas Administradoras Locales la inclusión de por lo menos el nombre de una mujer en las ternas que estas elaboraran para el nombramiento de los alcaldes locales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 581 de 2000. El Alcalde Mayor de Bogotá devolvió las ternas a fin de que se diera cumplimiento al Decreto 142 de 2005, circunstancia que en criterio de la parte demandante, vicia de nulidad el Decreto 256 de 2005, acto demandado, por cuanto: (i) el Decreto 1421 de 1993 estableció que el sistema de elección por ternas es el cuociente electoral; (ii) la sentencia C-371 de 2000 de la Corte Constitucional que estudió la exequibilidad de la Ley 581 de 2000, señaló que "cuando en la conformación de ternas concurren distintas personas o entidades se procurará incluir mujeres, sin que ésta sea una obligación inexorable"; es decir, en el sistema de conformación de ternas no se exige la inclusión de por lo menos una mujer para la elección de alcaldes locales.

Problema Jurídico: "Debe la Sala despachar los recursos de apelación que los demandantes Rodny Fabián Ortiz Chamorro (200500961) y Carlos Alberto Ramírez Donoso (200500968), interpusieron contra la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2006 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección "B", que inaplicó, por ilegales, los artículos 84 del Decreto Ley 1421 de 1993, 7 del Decreto 1350 de 2005 y 15 del Decreto Distrital 142 de 2005, en cuanto ordenan acudir al sistema del cuociente electoral para la integración

de las ternas para designar alcaldes locales, y que en consecuencia denegó las súplicas de las demandas."

Ratio Decidendi: "La aplicación de la Ley de Cuotas en el seno de las Juntas Administradoras Locales para la conformación de las ternas para designar alcaldes locales se vuelve un imperativo, dado que su raigambre constitucional lo confiere un status superior al de las demás disposiciones jurídicas que ofrecen resistencia. No puede negarse, igualmente, que entre ese paquete normativo y la Ley 51 de 1981, se produce un bloque de constitucionalidad que tiene prevalencia en el orden interno, de conformidad con lo previsto en el artículo 93 Constitucional. Es claro, además, que en situaciones, donde resultan en conflicto el derecho de la mujer a participar en la conformación del poder político en los máximos niveles decisorios de la administración de las localidades del Distrito Capital, y del otro, el derecho de los ediles a ejercer su derecho a conformar la terna de candidatos a alcalde local del Distrito Capital empleando el sistema del cuociente electoral, es necesario aplicar el principio pro hominem que propugna por la interpretación conforme con los tratados internacionales, en este caso el que fuera aprobado por el Estado Colombiano e incorporado en la Ley 51 de 1981. La aplicación de dicho principio permite aseverar, que al sopesar el derecho de las mujeres a integrar las ternas conformadas por las Juntas Administradoras Locales, con el derecho de los ediles por ejercer su derecho a integrarlas a través del voto escrutado por el sistema del cuociente electoral, la interpretación que debe prevalecer es aquella que dé eficacia al derecho femenino consagrado en la Ley de Cuotas, por ser la que da realización a su derecho fundamental a participar en la conformación del poder político, esto es, haciendo eficaz las medidas de discriminación positiva que se promulgaron con la Ley 581 de 2000 y cuya aplicación no puede quedar condicionada al sistema de escrutinio que se emplee para la escogencia de los integrantes de las respectivas ternas para alcaldes locales. Adicionalmente, la Ley 581 de 2000, tiene rango de ley estatutaria, circunstancia que dentro del sistema de fuentes la ubica en una escala superior en la que se encuentran el Decreto Ley 1421 de 1993, con rango de ley ordinaria, y el Decreto Nacional 1350 de 2005, con rango de acto administrativo reglamentario. Esa superioridad jerárquica permite afirmar que la implementación del sistema de cuociente electoral que en los últimos se prevé, igualmente se opone a los fines de la Ley de Cuotas, en especial en aquellas partes en que el artículo 84 del primero señala que "Para la integración de la terna se

empleará el sistema del cuociente electoral", y en que el artículo 7 del decreto reglamentario ordena integrar la terna de aspirantes al cargo de alcalde local "empleando el sistema del cuociente electoral". Deviene de lo dicho, que el sistema del cuociente electoral consagrado en los artículos 84 del Decreto Ley 1421 de 1993 y 7 del Decreto 1350 de 2005, no es compatible con el bloque de constitucionalidad integrado por los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional, la Ley 51 de 1981 y la Ley estatutaria 581 del 31 de mayo de 2000. Por consiguiente, respecto de esas normas debe aplicarse la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4 de la Carta Fundamental."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 43 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 323 / LEY 581 DE 2000 – ARTÍCULO 5 / LEY 581 DE 2000 – ARTÍCULO 6 / LEY 51 DE 1981

Decisión: "PRIMERO: MODIFICASE el numeral 1° de la parte resolutiva de la sentencia proferida el siete (7) de septiembre de dos mil seis (2006) por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección "B", dentro de los procesos electorales acumulados que promovieron los ciudadanos RODNY FABIAN ORTIZ CHAMORRO (200500961) y CARLOS ALBERTO RAMIREZ DONOSO (200500968), el cual quedará así: "Inaplicar, por inconstitucionales, las expresiones "Para la integración de la terna se empleará el sistema del cuociente electoral" del artículo 84 del Decreto Ley 1421 de 1993 y "empleando el sistema del cuociente electoral" del artículo 7 del Decreto Nacional 1350 de 2005, por no garantizar el cumplimiento del artículo 6 de la Ley 581 de 2000, cuando al menos una mujer ha superado el proceso de selección para la conformación de las ternas para la designación de alcaldes locales en el Distrito Capital". SEGUNDO: CONFIRMASE en lo demás la referida sentencia."

Nota de Relatoría: Con respecto al estudio de constitucionalidad de la Ley 581 de 2000, ver: Corte Constitucional, sentencia de 29 de marzo de 2000, exp. C-371, M.P. Carlos Gaviria Díaz. En cuanto a la inconstitucionalidad del sistema del cuociente electoral cuando se trata de aplicar la Ley de Cuotas en la conformación de las ternas para designar alcaldes locales, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 24 de agosto de 2006, radicación 25000-03-25-000-2005-01631-01(ACU), C.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

Funcionaria de libre nombramiento y remoción - Renuncia protocolaria - Protección a la maternidad

Extracto No. 67

Radicación	**76001-23-31-000-2000-01772-01(1495-06)**
Fecha de la providencia	18 de octubre de 2007
Consejero Ponente	Jaime Moreno García
Actor	María Cristina Palau Salazar
Demandado	Municipio de Santiago de Cali
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL – Fuero de maternidad

Hechos Relevantes: El 19 de enero de 2000 el Alcalde de Santiago de Cali, en reunión del Consejo de Gobierno, pidió la renuncia protocolaria a todo su gabinete. La demandante para esa época se encontraba en estado de embarazo y, en su condición de Secretaria de Vivienda, asistió a dicha reunión y firmó como los demás la renuncia protocolaria solicitada. […] [P]ara el 19 de enero de 2000, fecha en que se llevó a cabo la reunión del Consejo de Gobierno y se pidió la renuncia protocolaria, el estado de embarazo de la demandante era un hecho notorio, porque tenía más de 8 meses de gestación.

Problema Jurídico: "¿Deberá la Sala determinar si el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, erró al acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, al declarar la nulidad del acto de aceptación de la renuncia, en cuanto la misma debió complementarse con el reconocimiento del derecho de devengar como licencia el tiempo que le restaba para dar a luz (…) más el valor del descanso que por doce semanas determina la ley?

Ratio Decidendi: Por la protección especial que goza la mujer en estado de embarazo, argumentos como los esbozados en este caso, consistentes en que el Alcalde de la época podía pedir la renuncia protocolaria, atendiendo la naturaleza del cargo que ocupaba la demandante, no constituyen razones suficientes para justificar la decisión […]. Así las cosas, como no hay duda del estado de embarazo de la demandante y que su renuncia fue provocada, se presume que fue objeto de discriminación y, por tal razón, surge la obligación de un trato especial favorable. […] Con

el fin de combatir la discriminación laboral contra la mujer embarazada y la consecuente vulneración de sus derechos a la libre determinación, a la maternidad, al trabajo y a la igualdad, el legislador (…) consagró el derecho de la mujer gestante a no ser despedida de su empleo sin que previamente la autoridad laboral competente hubiere producido, con todas las garantías del debido proceso, la respectiva autorización. Para garantizar este derecho el legislador estableció dos salvaguardas: la presunción de la discriminación cuando la trabajadora en estado de embarazo era despedida sin que existiera la respectiva autorización y la obligación de indemnizar a la trabajadora despedida en estas circunstancias. […] La Sala considera que verificada la ilegalidad del acto administrativo acusado en razón de la especial presunción que dispuso la ley para el caso de la licencia de maternidad y el fuero por la misma contingencia, su declaratoria de nulidad tiene los efectos, como la de cualquier acto, de retrotraer la situación al estado anterior. Por ello el restablecimiento implica necesariamente el reintegro al cargo que ocupaba la servidora y el pago de todos los emolumentos dejados de percibir desde el retiro hasta el momento del reintegro.

Fuente Formal: CONSTITUCION POLÍTICA – ARTICULO 13 / CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - ARTÍCULO 239

Decisión: Acceder a las súplicas de la demanda incoada por MARIA CRISTINA PALAU SALAZAR. Se destaca de la providencia en comento la presunta discriminación hacia la mujer embarazada, quien por ese solo motivo merece un trato especial favorable y por ende no puede ser despedida de su empleo sin autorización de la autoridad laboral competente o a inducir una renuncia obligada. Igualmente y como producto de lo anterior, la decisión adoptada frente a la vulneración del fuero de maternidad de retrotraer la situación al estado anterior y como consecuencia y como medida resarcitoria el reintegro al cargo que ocupaba la servidora y el pago de todos los emolumentos dejados de percibir desde el retiro y hasta el momento del reintegro.

Acciones positivas a favor de la mujer en estado de embarazo para la presentación de la prueba en el marco de concurso de méritos

Extracto No. 68

Radicación	**41001-23-31-000-2008-00008-01(AC)**
Fecha de la providencia	24 de abril de 2008
Consejero Ponente	Ligia López Díaz
Actor	Diana Milena Lozano Torres
Demandado	Comisión Nacional del Servicio Civil
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	PRUEBA GENERAL BASICA DE PRESELECCION - Se ordena su realización para concursante que no la presentó por haber tenido un parto un día antes / FUERZA MAYOR - Se presenta cuando el parto se produce un día y unas horas antes de la prueba básica de preselección / COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - Debe practicar prueba de preselección a mujer que no la presentó por haber tenido un parto un día antes del examen / LICENCIA DE MATERNIDAD - Genera una incapacidad médica de 12 semanas

Hechos Relevantes: La Comisión Nacional del Servicio Civil realizó la Convocatoria N° 01 de 2005 para proveer por concurso abierto de méritos los empleos de carrera administrativa de las entidades y organismos del orden nacional y territorial regidas por la Ley 909 de 2004. En ella, se previó para el 12 de agosto de 2007 la presentación de la prueba básica general de preselección. Justo para ese momento, la accionante tenía fecha probable de parto, por lo cual solicitó a la CNSC autorización para la presentación de la prueba general básica de preselección en otro termino. Esta solicitud se resolvió de modo desfavorable.

Problema Jurídico: "La Sala estudiará el fondo del asunto con el fin de evitar un perjuicio irremediable y para verificar si los derechos fundamentales de la demandante están siendo vulnerados con la conducta de la accionada, consistente en la negativa a presentar la prueba básica general de preselección en fecha diferente a la fijada, 12 de agosto de 2007, por el nacimiento de su hijo a las 8:45 PM del 10 de agosto de 2007."

Ratio Decidendi: "La Sala considera que si bien es cierto que la prueba básica general de preselección de la Convocatoria 01 de 2005 fue

programada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para todos los aspirantes para el día 12 de agosto de 2007, también lo es que dentro de las condiciones especiales que se pudiesen presentar impidiendo la aplicación de la prueba, no fue prevista de manera idónea, la condición de embarazo y posterior parto o período de lactancia de las concursantes, menos, por supuesto, la situación de la accionante. La Comisión Nacional del Servicio Civil debió establecer claramente a favor de las mujeres en estado de embarazo y durante el período de lactancia, una acción positiva como la previsión de la presentación de la prueba en fecha diferente de la fijada, que resulta relevante y necesaria en el presente asunto, por cuanto, dos meses antes de la aplicación de la prueba, la actora informó a la accionada su condición, aportó los documentos idóneos para sustentar su petición. El avanzado estado de embarazo y posterior parto faltando apenas un día y unas horas para el examen, es una situación de fuerza mayor, no prevista por la accionada, pese a que es una situación previsible que genera una incapacidad médica por 12 semanas (84 días), llamada licencia de maternidad, de conformidad con el artículo 236 del C. S. del Trabajo y que debería ser, en adelante, prevista para todo concurso de méritos que se realice, de manera que en el momento de realizarse para los casos de fuerza mayor, no tengan que generarse mayores gastos."

Fuente formal: CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - ARTÍCULO 236

Decisión: "AMPÁRANSE los derechos fundamentales a la igualdad y a la especial protección de la mujer en estado de embarazo de la señora DIANA MILENA LOZANO TORRES. En consecuencia: ORDÉNASE a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que en un término máximo e improrrogable de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta providencia, disponga lo pertinente para que la señora DIANA MILENA LOZANO TORRES presente en el lugar de inscripción, esto es, en el Municipio de Pitalito (Huila), la prueba general básica de preselección dentro de la Convocatoria N° 001 de 2005."

Condena a la Nación por actuación grosera y abusiva desplegada por el Ejército Nacional en el marco de operación militar, que desató lesiones psicológicas a señora quien ejercía labores agropecuarias, así como afectación a su familia, vivienda y animales

Extracto No. 69

Radicación	**68001-23-31-000-1996-01611-01(16011)**
Fecha de la providencia	24 de abril de 2008
Consejero Ponente	Ramiro Saavedra Becerra
Actor	Mercedes Hernández de Ariza y otros
Demandado	La Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	Derecho a una vida libre de violencia – Física – Psicológica -

Hechos Relevantes El 18 de marzo de 1994, una patrulla del Ejército Nacional, arribó intempestivamente a la casa finca que habitaba la señora Mercedes Hernández de Ariza, en compañía de su esposo y sus hijos menores de edad: La patrulla irrumpió de forma violenta en la casa donde se encontraba la familia Hernández Ariza y unos obreros que laboraban en la finca tomando el almuerzo. Los uniformados increparon con palabras soeces a los presentes, los tildaron de ser colaboradores de la guerrilla y los obligaron a salir del inmueble a un patio donde los formaron y procedieron a requisarlos, siempre apuntándoles con armas de fuego, situación que atemorizó principalmente a la señora Hernández de Ariza y a sus hijos menores de edad. Igualmente requisaron el interior de la vivienda, actividad en la cual, destruyeron los muebles y enseres de la misma, tales como camas, baúles y aparadores. Finalmente, antes de abandonar el lugar, uno de los miembros de la patrulla puso su arma de fuego de dotación oficial bajo el brazo de la señora Mercedes Hernández y tras insultarla le advirtió que volarían la casa con una granada si se enteraban de que auxiliaban a la guerrilla. Como resultado de lo anterior, la señora Mercedes Hernández quedó presa de la angustia y le sobrevino un ataque de nervios que generó mayor caos en la familia, pues los niños irrumpieron en llanto al ver a su madre en esa situación. La señora Mercedes Hernández no se recuperó de su crisis nerviosa, incluso su estado se deterioró con el paso de los días, por lo que su esposo debió contratar los servicios de una señora para que le ayudara con los niños y con las labores del hogar, en tanto no pudo

volver a ocuparse de sus quehaceres cotidianos. Así mismo, la actora ha visto menguada su capacidad laboral, pues ya no puede ejercer sus labores domésticas y aquellas propias de una mujer del campo, tales como la agricultura y la cría de animales.

Problema Jurídico: El problema jurídico pretendió establecer sí, ¿se configura la responsabilidad patrimonial del Estado por un daño producido como consecuencia de una presunta actuación desproporcionada, abusiva o grosera por parte de una entidad pública en ejercicio de sus funciones, con total desconocimiento del contenido obligacional que le impone el ordenamiento jurídico?

Ratio Decidendi: En cuanto a la atribución del mencionado daño a la parte demandada, de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, la Sala observa que la conducta asumida por el Ejército Nacional el 18 de marzo de 1994 en la vivienda de la actora, debió ser tan desmedida en el uso de la fuerza y arbitraria en grado tal, que produjo un fuerte impacto en la señora Hernández, desencadenante de la condición de alteración mental que actualmente padece y por la cual se demanda la responsabilidad de la Nación.(…) Es decir, se tiene que la diezmada condición mental de la señora Hernández devino como consecuencia de un hecho traumático sufrido por ella el 18 de marzo de 1994, más concretamente, instantes después de que miembros del Ejército Nacional abandonaran su vivienda, donde habían entrado en busca de presencia guerrillera, en ejecución de una orden de operaciones dada por sus superiores. Está acreditado que antes del referido hecho, la actora gozaba de un estado de salud físico y mental normal, por lo que es claro para la Sala que la causa desencadenante de los quebrantos de la salud mental de la señora Hernández, no fue otra que la actividad desplegada por los uniformados al interior de su vivienda. (…) La Constitución de 1991 señala en su artículo 2° que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, así mismo, el artículo 6° Ibídem, estatuye que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, mientras que los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Por su parte, el artículo 12 del mismo cuerpo normativo, indica que nadie podrá ser sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. (…) Para la Sala,

es claro que la conducta desplegada por el Ejército Nacional el 18 de marzo de 1994, en la vivienda de la señora Mercedes Hernández, es violatoria de la normatividad referida, pues con ella, se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, de una forma grosera, abusiva y arbitraria, en contra de una familia de campesinos inermes, lo cual, lejos de ser un accionar legítimo, constituye una verdadera vía de hecho.

Decisión: Por lo anterior, la Sala revocará la sentencia impugnada y en su lugar, declarará responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por las lesiones de índole siquiátrico y sus secuelas, padecidas por la señora Mercedes Hernández, el 18 de marzo de 1994.

Despido injustificado – Protección a la condición de madre cabeza de familia

Extracto No. 70

Radicación	**25000-23-25-000-2004-04425-02(2636-08)**
Fecha de la providencia	21 de octubre de 2009
Consejero Ponente	Alfonso Vargas Rincón
Actor	Claudia Herlinda Mora Rojas
Demandado	Escuela Superior de la Administración Pública – ESAP
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL – Estabilidad laboral

Hechos Relevantes: La señora Claudia Herlinda Mora Rojas, demando la nulidad de la Resolución No. 0277 de 9 de febrero de 2004 expedida por el Director Nacional de la Escuela Superior de Administración Pública "ESAP", en cuanto no la incorporó a la nueva planta de personal. Como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho pretende se condene a la entidad demandada a reintegrarla al mismo cargo o a otro de igual o superior categoría, al pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, sin solución de continuidad y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y s.s. del C.C.A.

Problema Jurídico 1: ¿Prima la condición de madre cabeza de familia o la condición de provisionalidad?

Ratio Decidendi 1: La Ley 790 de 2002 por la cual se expidieron disposiciones con el objeto de adelantar el Programa de Renovación de la Administración Pública, consagró en el artículo 8° un reconocimiento económico para la rehabilitación profesional y técnica de los empleados retirados del servicio por supresión del cargo en virtud de dicho programa. En el artículo 12 consagró una protección especial para las personas que por hallarse en las situaciones allí contempladas, se encuentran en condiciones de mayor vulnerabilidad. Del examen de las dos normas trascritas observa la Sala que la primera de ellas cobija a la generalidad de los empleados públicos de libre nombramiento y remoción y a aquéllos que se encuentren nombrados provisionalmente y lo dispuesto en el artículo 12 está dirigido a los empleados públicos

que se encuentren en una de estas tres situaciones: Madres cabeza de familia sin alternativa económica, personas con limitación física, mental, visual o auditiva y servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de dicha ley. Si bien los artículos 8 y 12 de la Ley 790 de 2002 consagran la obligación por parte de las Entidades de pagar a favor de los empleados con nombramiento provisional que sean retirados del servicio por supresión del cargo, en desarrollo del programa de Renovación de la Administración Pública, una compensación económica, en el presente caso, aunque es indudable que la actora se encontraba nombrada bajo esa modalidad, su condición de madre cabeza de familia, la incluía dentro de las previsiones del artículo 12, pues sus circunstancias personales que la hacen especialmente vulnerable, priman sobre el hecho de que su nombramiento fuera provisional. Lo anterior teniendo en cuenta que la mujer por disposición del artículo 53 Constitucional tiene protección especial, y que los niños de acuerdo con el artículo 44 ibidem, prevalecen sobre todos los demás.

Problema Jurídico 2: ¿Es necesario encontrarse inscrito en carrera administrativa para hacer valer la condición de madre cabeza de familia?

Ratio Decidendi 2: [P]ara acceder a los derechos consagrados en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, no es necesario encontrarse inscrito en carrera administrativa. Que el beneficio económico consagrado en el artículo 8º de la misma disposición se aplica a empleados de libre nombramiento y remoción y a aquéllos con nombramiento en provisionalidad, pero si en alguno de ellos confluyen las dos, como en el presente caso, es decir, nombramiento provisional y condiciones de vulnerabilidad, se debe aplicar la norma que señala las prerrogativas en atención a esta última circunstancia, por cuanto en ella están involucrados derechos que atañen directamente con personas en condiciones de debilidad manifiesta, niños y personas de la tercera edad, los cuales son sujetos de especial protección.

Fuente Formal: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 53 / LEY 790 DE 2002 - ARTICULO 8 / LEY 790 DE 2002 – ARTICULO 12 / DECRETO REGLAMENTARIO 190 DE 2003

Decisión: "CONFIRMASE la sentencia de 26 de julio de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió a las pretensiones de la demanda promovida por Claudia Herlinda Mora Rojas."

Ley de cuotas – Conformación de terna para elección de Defensor del Pueblo

Extracto No. 71

Radicación	**11001-03-28-000-2008-00026-00**
Fecha de la providencia	22 de octubre de 2009
Consejero Ponente	Filemón Jiménez Ochoa
Actor	Camilo Araque Blanco y otros
Demandado	Defensor Del Pueblo
Medio de Control	Nulidad Electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA – Igualdad en el acceso a los cargos públicos

Hechos Relevantes: El 19 de agosto de 2008, la Cámara de Representantes reeligió al señor Vólmar Antonio Pérez Ortiz como Defensor del Pueblo, de terna que le fue enviada por el Presidente de la República. En criterio de la parte demandante, dicha elección fue irregular teniendo en cuenta que en la terna no se incluyó el nombre de una mujer.

Problema Jurídico: ¿Se debe anular el acto mediante el cual la Cámara de Representantes eligió al Defensor del Pueblo de terna en cuya conformación no se consideró la participación de una mujer?

Ratio Decidendi: "El artículo 6º de la Ley 581 de 2000 supone como regla general que en la postulación de nombres para la designación en cargos que deban proveerse por el sistema de ternas se incluya por lo menos el nombre de una mujer, pero en aquellos casos en que para la conformación de la terna concurren distintas personas o entidades, dicha regla halla una excepción en cuanto la obligación no es inexorable. Debe destacarse que el condicionamiento del artículo 6º de la Ley 581 de 2000 se fundó en el hecho de que en ciertos casos el cumplimiento de la participación femenina era incompatible con la forma como debía establecerse la respectiva terna, pues resulta razonable aceptar que cuando no existe destinatario único del deber de integrar las ternas en las cuales se incluyera por lo menos el nombre de una mujer, esta obligación legal no se puede imponer al arbitrio a uno de los que concurran en su formulación, porque tal imposición excedería la exigencia legal. (…). Para la Sala resulta claro que a partir de la expedición de la Ley 581 de 2000, que como se dijo desarrolló

el contenido normativo de la parte final del artículo 40 de la Carta, así como el del artículo 43 ibídem y, por lo mismo, debe interpretarse de forma armónica con los citados dispositivos constitucionales, los nombramientos o elecciones que deban adelantarse por los sistemas de ternas o de listas en los diferentes empleos de las entidades que hacen parte de las tres ramas del Poder Público y de los órganos autónomos a los que se refiere el inciso 2º del artículo 113 deben considerar, en el primer evento, por lo menos el nombre de una mujer y, en el segundo, tantos nombres de mujeres como de hombres, salvo que por la forma como se halla previsto que se integre la terna o la lista, tal obligación resulte de imposible cumplimiento, como lo precisó la H. Corte Constitucional cuando moduló el contenido del citado artículo 6º de la Ley 581 de 2000. (…). En tal virtud, al momento de ejercer la competencia deferida por el artículo 281 de la Constitución Política, el Presidente de la República debió considerar el contenido normativo de los artículos 13, 40 in fine, y 43 superiores, así como el de los artículos 1º, 2º y 6º de la Ley 581 de 2000 por lo que su omisión determinó que el acto a través del cual la Cámara de Representes eligió al doctor Vólmar Antonio Pérez Ortiz como Defensor del Pueblo 2008 – 2012 adoleciera del vicio denominado "violación de las normas en que debía fundarse". Esta circunstancia determina su anulación pues si bien el defecto que se revela se halla contenido en el acto preparatorio a través del cual el Presidente de la República elaboró la terna para efectos de la elección, sabido es que entre los actos preparatorios y los definitivos existe la misma relación que hay entre las partes y el todo, de suerte que los vicios de los primeros afectan el segundo y permiten su anulación."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 43 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 275 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 281 / LEY 581 DE 2000 – ARTÍCULO 6

Decisión: "Se declara la nulidad del acto administrativo por el cual la Cámara de Representantes eligió al doctor Vólmar Antonio Pérez Ortiz como Defensor del Pueblo, contenido en el Acta 129 de 19 de agosto de 2008, correspondiente a la sesión plenaria de ese mismo día."

Aclaración de voto de la magistrada María Nohemí Hernández Pinzón: "[L]a Corte Constitucional, con su sentencia C-371 de 2000, mediante la cual estudió la exequibilidad del proyecto de ley que luego se convirtió en la Ley 581 de 2000, con una retórica que parecía encaminarse a

proteger los derechos de la mujer, mutiló del texto original de la Ley 581 de 2000 importantes normas jurídicas que efectivizaban sus derechos políticos. En el artículo 4 eliminó la fecha a partir de la cual debía empezar a hacerse realidad la ocupación de al menos el 30% de los cargos de máximo nivel decisorio por parte de las mujeres (Sept. 1/99), sin que la hubiera sustituido por otra y sujetándola a una provisión paulatina, en la medida que se fueran produciendo las vacantes. (…). En el artículo 6 suprimió la obligación legal de preferir a las mujeres en los nombramientos por listas hasta que se alcanzara la cuota mínima establecida (30%), lo que sin duda significa una mengua en sus derechos fundamentales. (…). En el artículo 10 se suprimió la orden de eliminar los textos escolares con contenidos discriminatorios, que a mi modo de ver no puede tomarse como una norma contraria a la Constitución, que expresamente prohíbe en su artículo 13 cualquier forma de discriminación. (…). Y el artículo 14, que promovía la participación femenina en los partidos políticos, también se expulsó del ordenamiento legal, limitando aún más los derechos políticos de la mujer, como si esos colectivos no cumplieran un papel importante en la vida nacional y no pudieran servir de plataforma para impulsar la promoción política femenina. (…). Por su parte, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sus fallos de noviembre 26 de 2002 (IJ-026) y septiembre 23 de 2008 (IJ-106), en los que se impugnó la legalidad de la elección de Magistrados de la Corte Constitucional por parte del Senado de la República, previa integración de ternas por parte de la Corte Suprema de Justicia sin incluir el nombre de una mujer, los encontró ajustados a Derecho tras considerar que por virtud de la exequibilidad condicionada recaída sobre el artículo 6 de la Ley 581 de 2000 "el órgano colegiado de decisión [Corte Suprema de Justicia] tiene la específica función de elaborar o conformar una terna de candidatos para la provisión de un determinado empleo (…), [pero] no puede imponerse a ninguno de sus integrantes en particular la obligación de postular un candidato del sexo femenino". (…). [N]o obstante los Tratados Internacionales suscritos por el Estado Colombiano y los esfuerzos normativos del constituyente y del legislador Colombianos, enderezados a promover el derecho a una igualdad real y efectiva de la mujer en cuanto a su participación en los cargos del más alto nivel decisorio de la administración, los fallos judiciales emitidos al respecto tanto por la Corte Constitucional como por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado han vulnerado los artículos 13 y 40 de la Constitución, al no aplicar la discriminación positiva para que el género femenino pueda acceder a

esos niveles de la administración, manteniendo en cambio ese estado de discriminación a que se ha visto sujeta La Mujer."

Nota de Relatoría: Sobre la exequibilidad condicionada del proyecto de norma que se convirtió en el artículo 6º de la Ley 581 de 2000, ver: Corte Constitucional, sentencia C-371 de 2000.

Condena a la Nación por muerte de niño que estaba por nacer, derivada de la omisión en la práctica de exámenes diagnósticos que permitieran establecer la necesidad de realizar cesárea a la madre

Extracto No. 72

Radicación	**25000-23-26-000-1995-00713-01(18433)**
Fecha de la providencia	3 de febrero de 2010
Consejero Ponente	Ruth Stella Correa Palacio
Actor	Luz Marina Pedreros de Poveda y otros
Demandado	Hospital Militar Central
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	Derecho a la salud - Fallas médicas

Hechos Relevantes: La señora Luz Marina Pedrero tuvo un proceso normal de gestación hasta el 8º mes; que en la última semana del embarazo presentó elevados índices de su tensión arterial y reducción de los movimientos fetales, por lo cual le fueron practicadas monitorías los días 7 y 15 de febrero en las horas de la madrugada, las cuales resultaron reactivas, aunque no hay constancia de que su trazado hubiera sido leído por los médicos; que en la última fecha acudió por el servicio de urgencias del hospital demandado, remitida por la Gineco-obstetra del Dispensario de la FAC, quien consideró que la paciente debía ser sometida a cesárea, pero que el médico residente del hospital que la valoró inicialmente, consideró que los síntomas que presentaba la paciente no indicaban necesariamente dicha intervención y ordenó adelantar inducción monitorizada del parto; que se inició la inducción y se tomó monitoria de no stress a las 2:30, pero el médico no leyó el resultado de esa prueba, y tampoco se le practicó la monitoria continua porque sólo existía un monitor para todas las pacientes del servicio de Gineco-obstetricia; que la paciente fue valorada a las 4:10 por el especialista de turno, quien consideró, igualmente, que no estaba indicada la práctica necesaria de la cesárea, que debían confirmarse previamente las condiciones en las cuales se hallaba el feto a través de una monitoría, y que en la auscultación que se hizo a la paciente después de las 5:30 p.m. no se percibió la fetocardia, y se confirmó la muerte del feto.

Problema Jurídico: ¿Es procedente imputar responsabilidad patrimonial del Estado por muerte de niño que estaba por nacer, al presentarse presunta negligencia del ginecobstetra en el procedimiento del parto?

Ratio Decidendi: Ha quedado establecido que la falla del servicio que se imputa a la entidad demandada no consistió en la omisión de practicarle a la paciente Luz Marina Pedrero la cesárea recomendada por la médica del Dispensario que la remitió al Hospital Militar Central, sino por no haber descartado, a través de los métodos diagnósticos recomendados por los mismos médicos de la institución, que el feto se hallaba en condiciones de tolerar un parto natural y, en cambio dejar que el tiempo transcurriera sin verificar esa situación, por circunstancias imputables a la entidad demandada, al no disponer sino de un monitor en una sala de partos y por las irregularidades administrativas que no permitieron que la única monitoria practicada fuera leída oportunamente por los especialistas, que eran los únicos habilitados para establecer si había o no irregularidades en el trazado. Tal como lo ha considerado la Sala, el resultado fallido en un proceso de parto, luego de un embarazo normal es indicio de una falla del servicio, falla que en este caso estuvo, además acreditada por la omisión en la práctica de los exámenes diagnósticos ordenados por los mismos médicos de la institución, con el fin de establecer la necesidad de la práctica de la cesárea a la madre, quien presentaba tensión arterial alta y que había percibido desde hacia 8 días una reducción de los movimientos fetales.

Decisión: Revoca la sentencia impugnada y, en su lugar, declara la responsabilidad patrimonial del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares por la muerte del niño que estaba por nacer, pero exonera de responsabilidad al llamado en garantía.

Reconocimiento de perjuicios a mujer y a su hijo, por atención médica deficiente en el momento del parto

Extracto No. 73

Radicación	**54001-23-31-000-2001-00441-01(37427)**
Fecha de la providencia	12 de mayo de 2010
Consejero Ponente	Mauricio Fajardo Gómez
Actor	Henry Cruz Sánchez Y Otros
Demandado	La Nación-Departamento Norte de Santander-Hospital San Juan de Dios de Chinácota y Otros
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS – Protección a la maternidad y a la lactancia (Derecho a tener acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva y a servicios médicos de calidad

Hechos Relevantes: "[L]os hechos que dieron origen a la demanda se fundamentaron en los daños ocasionados al joven (…) quien habría sufrido las consecuencias de la deficiente atención brindada por el ente demandado a la madre durante el parto, puesto que en las instalaciones del Hospital San Juan de Dios de Chinácota, en el cual nació el joven (…), no se contaba con los instrumentos necesarios para recibir al recién nacido y mucho menos para darle a la madre y al hijo el cuidado requerido en un parto con complicaciones. Las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio."

Problema Jurídico: [¿La atención y cuidado a la mujer en el momento del parto debe ser mucho más especial y única puesto que, es deber de la sociedad y el Estado velar por la salud de la madre y de aquel que está por nacer?].

Ratio Decidendi: [Hay lugar a concluir que el embarazo en la mujer debe gozar, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, de un cuidado y protección especiales por parte del Estado, dada su relación directa con la constitución de la familia, institución igualmente amparada en el ordenamiento legal nacional, a la cual se le ha reconocido, además, su calidad de elemento fundamental y natural de la sociedad. Así pues, para el momento de finalización del embarazo, la sociedad y el Estado especialmente deben velar por la salud de la madre y de aquel que está por nacer mediante la prestación de un servicio médico adecuado

que procure la conservación de la integridad física de ambos. (…) resulta claro entonces que en el presente asunto el tratamiento médico prestado por el ente público demandado a la señora (…), para el momento del parto fue deficiente –por decir lo menos-, y transgredió la integridad física de la madre y del hijo, sin tomar en cuenta que la condición de la mujer en estado de embarazo corresponde a una situación que requiere de un cuidado especial y único, y mucho más para el momento del parto, lo cual no puede admitir una atención descuidada, inadecuada y ni siquiera elemental, ni mucho menos deficiente como la que se dio en este caso, puesto que aún cuando se tenía pleno conocimiento de la falta de recursos del centro médico para atender el parto, el cual por sus complicaciones requería de una atención especializada, se continuó con la intervención médica que, a su turno, se constituyó en la causal determinante para que el menor (…) naciera con múltiples lesiones de tipo cerebral de carácter permanente. Para la Sala, resulta importante destacar el papel que desempeña la mujer en la sociedad como madre, puesto que es ella quien se encarga del desarrollo y de la culminación del embarazo, lo cual la convierte en una promotora y gestadora de vida, permitiendo la perpetuidad de la especie humana, cuestión más que suficiente, unida a la dignidad que le debe ser reconocida y respetada como persona, para que en el momento del alumbramiento se le deba brindar el mejor trato que amerita tan magno evento.

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 11 / CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 4

Decisión: Aprueba acuerdo conciliatorio, declara terminado el proceso y ordena expedir copias para las partes.

Despido injustificado – Protección a la maternidad

Extracto No. 74

Radicación	**25000-23-25-000-2002-11652-01(0528-08)**
Fecha de la providencia	03 de junio de 2010
Consejero Ponente	Alfonso Vargas Rincón
Actor	Luz Dary Camargo Nova
Demandado	Fiscalía General de la Nación
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL – Fuero de maternidad

Hechos Relevantes: La Señora Luz Dary Camargo Nova fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Técnico Judicial I, y desde su ingresó el 17 de mayo de 1995 desempeñó labores administrativas en la Sección de Información y Análisis de la División de Investigación del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación. En el año 1997, con ocasión de la normalización de procesos y técnicas de archivo se creó la Oficina de Archivo y Correspondencia que coordinó la demandante. Por sus capacidades, dedicación y compromiso con la Institución fue enviada a la Escuela de Investigación Criminal y Ciencias Forenses a recibir curso básico de Policía Judicial. Fue ascendida al cargo de Investigador Judicial I de la Dirección Nacional del Cuerpo Técnico de Investigación, del cual tomó posesión el día 2 de mayo de 2002 cumpliendo funciones en la Oficina de Archivo y Correspondencia. El 9 de julio de 2002 informó por escrito a la Jefe de Personal de la Fiscalía General de la Nación de su estado de gravidez y ese mismo día se lo ratificó en forma verbal, sin embargo, minutos después le fue notificada la Resolución No. 0-1171 de fecha 4 de julio de 2002 mediante la cual el Señor Fiscal General de la Nación declaró insubsistente su nombramiento en el empleo de Investigar Judicial I de la División de Investigación, Dirección Nacional Cuerpo Técnico de Investigación.

Problema Jurídico 1: ¿Es válido el despido de la funcionaria en embarazo, cuando no se tiene conocimiento sobre su estado de gravidez?

Ratio Decidendi 1: Nuestro ordenamiento jurídico protege la maternidad de manera especial, pues de conformidad con el artículo 43 de la Carta Política, la mujer no puede ser sometida a ninguna clase de

discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. En avenencia con lo anterior, el artículo 21 del Decreto - Ley 3135 de 1968 dispone que durante el embarazo y los tres meses posteriores al parto solo podrá efectuarse el retiro por justa causa comprobada mediante resolución motivada. Sin tales formalidades se presume que el retiro se ha efectuado por motivo del embarazo.

Problema Jurídico 2: ¿La certificación con la que se acredita el estado de embarazo debe provenir de la EPS a la que se encuentra afiliada la funcionaria, so pena de perder validez como prueba idónea de esa situación?

Ratio Decidendi 2: El señor Fiscal General de la Nación con oficio No. 005497 de 5 de agosto de 2002 niega la petición de revocatoria directa del acto de insubsistencia, argumentando en que para el momento en que fue expedido (…) la certificación con la que acreditó tal circunstancia no constituye prueba idónea por no provenir de la EPS donde estaba afiliada. […] Estima la Sala que al nominador no le asistía razón valedera de ninguna índole para no modificar la decisión contenida en el acto de insubsistencia (…) frente a la certeza del estado de gravidez que denunció la actora antes de notificarle el mismo, por lo que bien pudo rectificar la decisión. Sin embargo, ignorando el respeto por la dignidad humana, la solidaridad y la protección especial que la Constitución Nacional le garantizaba por su situación de embarazo, con total indiferencia desatendió la circunstancia, dejándola desempleada y desamparada.

Problema Jurídico 3: ¿La decisión de retiro de una funcionaria embarazada puede hacerse en virtud de la facultad discrecional, por no ostentar aquella, derechos de carrera y en procura de mejorar el servicio?

Ratio Decidendi 3: El señor Fiscal General de la Nación (…) niega la petición de revocatoria directa del acto de insubsistencia, argumentando (…) que la decisión de retiro se hizo en uso de la facultad discrecional por no ostentar la actora derechos de carrera y en procura de mejorar el servicio. […] Estima la Sala que al nominador no le asistía razón valedera de ninguna índole para no modificar la decisión contenida en el acto

de insubsistencia en cuestión, pues lo expidió en ejercicio de la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción bajo la consideración que la actora no estaba amparada por derechos de carrera, es decir, el acto fue expedido carente de motivación, y no habían cumplido a plenitud sus efectos, frente a la certeza del estado de gravidez que denunció la actora antes de notificarle el mismo, por lo que bien pudo rectificar la decisión. […] [S]u retiro obedeció a esa circunstancia que goza de especial protección, y la administración en este caso no desvirtuó tal presunción, razón por la cual debe reconocerse que el despido no tuvo por fin el buen servicio público como lo afirmó en este proceso, configurándose de esa manera la desviación de poder que implica la nulidad total de los actos acusados y acorde a la jurisprudencia elaborada por esta Corporación el restablecimiento pleno de sus derechos.

Fuente Formal: DECRETO 3135 DE 1968 - ARTICULO 21

Decisión: "CONFÍRMASE la sentencia de 20 de septiembre de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso promovido por LUZ DARY CAMARGO NOVA en cuanto accedió a las súplicas de la demanda, con las siguientes modificaciones a los numerales PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO, los cuales quedarán así: PRIMERO.- DECLÁRASE LA NULIDAD de la Resolución No. 0-1171 de 4 de julio de 2002, expedida por el Fiscal General de la Nación, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento de LUZ DARY CAMARGO NOVA en el cargo de INVESTIGADOR JUDICIAL I, de la División de Investigación, Dirección Nacional Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, y del acto administrativo contenido en el oficio No.005497 de 5 de agosto de 2002 que negó la solicitud de revocatoria directa de la anterior Resolución. (…)."

Nota de Relatoría: Protección a la maternidad, Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 19 de enero de 2006, Exp. 2762-04, MP. Ana Margarita Olaya Forero.

Reconocimiento de perjuicios a mujer cabeza de familia, por daños a su integridad física y estética en accidente de tránsito

Extracto No. 75

Radicación	**52001-23-31-000-1998-00267-01(18719)**
Fecha de la providencia	09 de junio de 2010
Consejero Ponente	Mauricio Fajardo Gómez
Actor	Gloria Isabel Zambrano y otros
Demandado	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA SALUD – Atención diferenciada – Tratamientos médicos y odontológicos estéticos necesarios / DERECHO A UNA FAMILIA Y AL DESARROLLO INTEGRAL DE LA MISMA / DERECHOS LABORALES AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL- Igualdad salarial. Salario.

Hechos Relevantes: "[E]n la tarde del 2 de junio de 1997, en el municipio de San Juan de Pasto, la señora Gloria Isabel Zambrano y su hija Ana Carolina Ramírez Zambrano se encontraban en la calle 16 con carrera 32 esperando transporte público, cuando fueron arrolladas por un vehículo automotor tipo panel, de propiedad de la Policía Nacional."

Problema Jurídico: [¿Al indemnizar a una mujer por lesiones que producen alteraciones físicas y estéticas que afectan su calidad de vida, su estado psicológico y autoestima, es decir, alteran sus condiciones de existencia, debe tenerse en cuenta la perspectiva de género?].

Ratio Decidendi: [L]as lesiones y cicatrices sufridas por las demandantes causaron, además de lo anterior, un deterioro en su integridad física y estética, las cuales repercuten, sin duda, en su autoestima, pues resulta indiscutible que la sociedad actual ha impuesto unos parámetros de belleza para el género femenino, bajo los cuales una mujer con defectos físicos tales como cicatrices o problemas en la movilidad (cojera), tal y como lo presentan las demandantes, resulta objeto de críticas y/o de rechazo por parte de la comunidad, la cual exige cada vez más al género femenino mantener una imagen armoniosa y delicada. La anterior consideración no significa un trato desigual para con el hombre, sino el reconocer la condición de mujer de acuerdo con las exigencias que por razones histórico–sociales se han constituido para

su propia estética y de la magnitud de las consecuencias que para ella implica sufrir una lesión que afecte su belleza y su feminidad, las cuales según se indicó afectan directamente su autoestima y, por resultar permanentes, alteran de forma grave sus condiciones de existencia. En relación con las limitaciones que han tenido que padecer Ana Carolina Ramírez Zambrano y su madre Gloria Isabel Zambrano, por los hechos ocurridos el 2 de junio de 1997, las señoras Doris Amanda López Zarama y Rosalba Pérez de Pérez sostuvieron que las lesionadas se han visto considerablemente afectadas, teniendo en cuenta que a raíz de su invalidez quedaron impedidas para desarrollar las actividades que normalmente desplegaban, las cuales les producían placer. En consecuencia, la Sala reconocerá dicho perjuicio en la cuantía equivalente a 150 SMLMV para Ana Carolina Ramírez Zambrano; por su parte, se reconocerá a la madre de esta, señora Gloria Isabel Zambrano Salas, por concepto de la alteración de las condiciones de existencia, la suma equivalente a 90 SMLMV.

Decisión: Modifica la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, declara patrimonialmente responsable al Ministerio de Defensa – Policía Nacional y lo condena a pagar perjuicios morales, daño en las condiciones de existencia, daño emergente y lucro cesante.

Protección laboral reforzada a mujer embarazada que presenta renuncia protocolaria

Extracto No. 76

Radicación	**15001-23-31-000-1999-01687-01(2723-08)**
Fecha de la providencia	10 de junio de 2010
Consejero Ponente	Víctor Hernando Alvarado Ardila
Actor	Luz Oneida Forero Guerrero
Demandado	Departamento de Boyacá
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL

Hechos Relevantes: Por cambio del Gerente de la Lotería de Boyacá, se solicitó la renuncia a empleada de libre nombramiento y remoción en estado de embarazo, previo a lo cual la administración aseguró que era protocolaria, ya que no procedía su aceptación. Posteriormente, la administración expidió el acto de retiro del servicio por aceptación de dicha manifestación.

Problema Jurídico: ¿Se aplica la protección reforzada a la servidora de libre nombramiento y remoción en estado de embarazo que presenta renuncia protocolaria?

Ratio Decidendi: "En consideración a la experiencia y capacidad de los funcionarios de confianza, frente a ellos tiene menor incidencia la exhortación a una renuncia voluntaria. No obstante, las cosas cambian cuando se trata de una funcionaria en estado de embarazo, pues esa condición, siempre ha sido objeto de especial consideración por la Constitución, la ley y la jurisprudencia. La situación de la mujer embarazada sí afecta sus decisiones, en particular porque no se la puede tomar en condiciones de igualdad con los demás empleados de libre nombramiento y remoción que presentan una renuncia. Por lo demás, de modo general cuando la mujer embarazada suscribe una renuncia protocolaria, puede esperar razonablemente que esa situación especial sea tomada en cuenta por el destinatario de la renuncia para que sus derechos sean salvaguardados. La demandante razonablemente se forjó la expectativa legítima de que su condición de gestante, sería tomada en cuenta para no admitirle la renuncia. Esa

expectativa legítima viene fortalecida por el entorno constitucional, legislativo y jurisprudencial, que otorgan una protección judicial reforzada a la mujer en estado de embarazo. Dicho en breve, había suficientes vestigios para que la demandante esperara fundadamente que su renuncia, a pesar de ser voluntaria, no pasara de ser simplemente protocolaria, atendido su embarazo y las señales tranquilizantes que le brindó la nueva administración, y lo que la ley manda sobre la protección especial a la mujer en estado de embarazo. En el caso presente, no se ha negado ni discutido, que hubo sugerencia de que fuera presentada la renuncia, tanto, que es innegable que ella fue colectiva. Además, está demostrado que la administración fue advertida del estado de embarazo y lo que es más significativo, tanto el asesor como el Secretario que comunicaron el deseo del nuevo Gerente de que se presentara esa renuncia colectiva, hizo creer fundadamente a la demandante, que por su estado de embarazo esa renuncia no sería aceptada. Es decir, en la demandante razonablemente se forjó la expectativa legítima de que su condición de gestante, sería tomada en cuenta para no admitirle la renuncia."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 43 / LEY 53 DE 1938 / LEY 197 DE 1938 / DECRETO 3135 DE 1968 / DECRETO 1848 DE 1969 / LEY 50 DE 1990

Decisión: "CONFIRMASE la sentencia proferida el 27 de marzo de 2008, por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda instaurada por Luz Oneida Forero Guerrero contra el Departamento de Boyacá."

Protección constitucional reforzada a mujer desplazada por la violencia

Extracto No. 77

Radicación	**18001-23-31-000-2010-00107-01(AC)**
Fecha de la providencia	28 de junio de 2010
Consejero Ponente	Gerardo Arenas Monsalve
Actor	Ruby Elena Medina
Demandado	Ministerio de Protección Social y Otros
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	AYUDA A DESPLAZADOS – Debe solicitarse ante Acción Social / ACCION DE TUTELA – No es un mecanismo para pretermitir trámites y procedimientos legales / MUJER DESPLAZADA – Acción Social debe brindarle asesoría. Protección constitucional reforzada

Hechos Relevantes: "Solicita al juez de tutela, que en su favor y de sus tres hijos menores de edad, se reconozcan y otorguen las ayudas y planes de atención para la población desplazada en relación con los derechos invocados, teniendo en cuenta la especial situación en que se encuentra. Señala que el 23 de febrero de 1999 fue desplazada del Municipio de Milán del Departamento del Caquetá, por amenazas de grupos al margen de la Ley. Afirma que es madre cabeza de familia, y que tiene a cargo a sus hijos de uno (1), ocho (8) y diez (10) años de edad. Indica que por su condición de desplazada y jefe del hogar ha sido difícil obtener un trabajo, y que actualmente carece de los recursos económicos para atender sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar. Sostiene que en reiteradas oportunidades ha acudido infructuosamente a las entidades accionadas, especialmente a Acción Social, para que le presten la atención debida por la situación de desplazamiento en que se encuentra. Relata que Acción Social le ha informado que después de un año de desplazamiento no puede reclamar las ayudas existentes, por lo que estima que se han desconocido los numerosos pronunciamientos de la Corte Constitucional, que subrayan el derecho que tienen los desplazados a recibir toda la atención necesaria hasta que se estabilicen socio - económicamente. Añade que en su condición de madre cabeza de familia ha solicitado de manera verbal, con fundamento en el Auto 092 de 2008 de la Corte Constitucional, la

ayuda humanitaria de alimentación, pero que las peticiones elevadas no han sido atendidas."

Problema Jurídico: "Determinar si se vulneraron los derechos fundamentales invocados por la [actora] y sus hijos menores, al estar inscritos en los programas destinados a la población desplazada."

Ratio Decidendi: "Como no se observa que la petente haya adelantado ante las entidades demandadas las reclamaciones pertinentes frente a las prestaciones o ayudas que solicita por vía de la acción de tutela, no es posible establecer si a aquéllas han vulnerado o amenazado sus derechos fundamentales, so pena de desnaturalizar la acción de tutela y convertirla en un mecanismo para pretermir los trámites y procedimientos legalmente previstos para la obtención de los beneficios que se reclaman, que buscan garantizar una metodología a través de la cual las respectivas entidades puedan conocer y atender directamente las solicitudes elevadas, y no que se les ordene mediante un proceso judicial atender las mismas cuando ni siquiera se les ha brindado la oportunidad de conocer su contenido y evaluar la situación particular del peticionario, en detrimento de sus derechos a la defensa y al debido proceso. No obstante lo anterior, no desconoce la Sala que si bien la accionante no acredita haber solicitado todas y cada una de las ayudas pretendidas mediante la acción de tutela, respecto a la atención en salud, sí es posible inferir que ha realizado el trámite correspondiente, porque de acuerdo a la información recopilada por el Tribunal Administrativo del Caquetá, la tutelista se encuentra afiliada al Régimen Subsidiado de Salud, motivo por el cual respecto de este derecho no se evidencia vulneración o amenaza alguna. Con las consideraciones hasta aquí expuestas no se pretende desconocer la presunción constitucional de vulnerabilidad acentuada de las mujeres desplazadas, para efectos de su acceso a los distintos componentes del Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada, motivo por el cual en atención a que la accionante no ha hecho uso de las alternativas existentes para superar la situación de indefensión en que se encuentra, para que ésta y su núcleo familiar obtengan los recursos necesarios para lograr su propio sostenimiento, dentro de los cuales se destacan aquellas que desde una perspectiva de género la Corte Constitucional ordenó crear mediante el Auto 092 de 2008, estima la Sala necesario requerir a Acción Social como la entidad encargada de coordinar el referido sistema, para que asesore a la petente teniendo

en cuenta las condiciones familiares, sociales, culturales y económicas que afronta, sobre los programas y beneficios a los cuales tiene derecho, y respecto a los trámites y requisitos que debe cumplir para acceder a los mismos. Lo anterior, con el fin de garantizarle a la petente un margen de protección eficaz de sus derechos fundamentales que permita superar paulatinamente la situación de vulnerabilidad en que se encuentra, y por ende, que el Estado cumpla con la obligación de brindarle la protección constitucional reforzada que necesita como mujer desplazada por la violencia, en los términos expuestos por la Corte Constitucional en el Auto 092 de 2008."

Decisión: "REVÓCASE la sentencia del 10 de marzo de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá que negó el amparo solicitado. En su lugar, TUTÉLANSE los derechos de habeas data, vida digna, mínimo vital y protección de la niñez, de la señora Ruby Elena Medina y los menores que tiene a cargo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia."

Fuente Formal: DECRETO 2497 DE 2005 – ARTICULO 5 / DECRETO 2497 DE 2005 – ARTICULO 6

Nota de Relatoría: Sobre la ayuda humanitaria de emergencia a las mujeres desplazadas: Corte Constitucional, Auto 092 de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

Indemnización de perjuicios materiales – Reconocimiento de labor productiva de mujer ama de casa y modista

Extracto No. 78

Radicación	**25000-23-26-000-1996-02533-01(18894)**
Fecha de la providencia	11 de agosto de 2010
Consejero Ponente	Mauricio Fajardo Gómez
Actor	Nicolás Padilla Mendoza y otros
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DAÑO A LA SALUD / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES / RECONOCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE / AMA DE CASA

Hechos Relevantes: Un grupo insurgente intentó tomarse la estación de policía del municipio de Guataquí, Cundinamarca. En el cruce de disparos, una habitante que transitaba por el sector sufrió una herida de bala que le ocasionó la fractura del fémur izquierdo. La ciudadana, que se desempeñaba como ama de casa y ejercía labores de modista para su entorno familiar, fue valorada con una pérdida de capacidad laboral del 50,8%.

Problema Jurídico: ¿Procede la indemnización de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, para la ama de casa que además se desempeña como modista de su entorno familiar?

Ratio Decidendi: "A juicio de la Sala tales testimonios no resultan suficientes para determinar que en efecto la señora Padilla Borja desempeñaba una actividad comercial como modista, pues aunque los referidos testigos son coherentes en señalar que la mencionada señora "cosía" ropa para sus familiares, manifiestan expresamente que no les consta que dicha labor se hubiese prestado a otras personas y mucho menos que hubiere recibido emolumento alguno por dicha labor. No obstante lo anterior, la Sala no puede pasar desapercibido el hecho de que debido al daño producido por la entidad demandada a la señora Carmen Cecilia Padilla Borja, el cual le produjo una incapacidad laboral certificada en un 50.8%, ella se ha visto impedida para desarrollar las labores propias del hogar, labor tanto económica como socialmente productiva que implica, per se, un reconocimiento patrimonial. […]

En relación con el ingreso percibido por la señora Padilla Borja, la Sala adoptará como base el salario mínimo legal vigente para el año del hecho dañoso (1995), dado que de llegar a contratar a una persona para la realización de las tareas del hogar, generalmente no lo hará en forma gratuita sino que cobrará un salario, el cual corresponderá por lo menos al mínimo legal […], el cual será adicionado en un 25% por concepto de prestaciones sociales."

Decisión: Declara a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional responsable de las lesiones ocasionadas a Carmen Cecilia Padilla Borja y condena al pago de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro.

Aclaración de voto del magistrado Enrique Gil Botero: "[E]n relación con el perjuicio inmaterial derivado de una lesión a la integridad psicofísica de la persona, los motivos que me llevan a aclarar el voto guardan relación con mi posición frente al denominado daño a la vida de relación y la inconveniencia de su aplicación en la jurisprudencia de la Sala, dada su ambigüedad, como lo demuestra el caso concreto que trata la sentencia, como también la confusión que se ha generado con la alteración a las condiciones de existencia. En mi criterio, es necesario regresar a tipos indemnizatorios reconocidos de tiempo atrás por la jurisprudencia y, a partir de ellos, crear unos nuevos que permitan coherencia en la aplicación del principio de reparación integral, establecido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998. Esto es, recuperar el significado primigenio del daño fisiológico o a la salud, que sería el hilo conductor del daño inmaterial diferente del moral que se pretende establecer, y a partir de allí indemnizar de acuerdo con los derechos fundamentales afectados patrimonialmente por el hecho dañoso."

Aclaración de voto de la magistrada Ruth Stella Correa Palacio: "[M]e permito aclarar voto en cuanto al alcance que se da al artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, en tanto se entiende que frente al recurso de apelación formulado únicamente por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia, la competencia de la Sala se circunscribe al pronunciamiento sólo sobre los cargos del recurso […] Entiendo que tal interpretación circunscribe inadecuadamente los alcances del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en los procesos que se tramitan ante esta jurisdicción por no existir norma que regule el tema en el Código Contencioso Administrativo, dado que el

artículo 181 de este código, al consagrar el recurso de apelación contra autos y sentencias, se limita a establecer las providencias pasibles de este medio de impugnación, así como el efecto en el cual se concede, y los artículos 212, 213 y 214 apenas establecen el trámite a seguir con ocasión de la apelación de sentencias y autos, sin referirse a los límites que tiene el juez ad quem. Por tanto, en acatamiento a la disposición contenida en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, al no estar contemplado en este código el tema de los límites del juzgador de segunda instancia, debe acudirse a lo prescrito sobre este aspecto en el Código de Procedimiento Civil."

Nota de Relatoría: Sobre el reconocimiento de perjuicios por las labores productivas de la mujer ama de casa, cita Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de octubre de 1990, rad. 5902. C. P. Gustavo de Greiff Restrepo; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo del 2006, rad. 14400, C. P. Ramiro Saavedra Becerra; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de abril del 2008, rad. 16011, C. P. Ramiro Saavedra Becerra, y Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de marzo de 2010, rad. 18101, C. P. Mauricio Fajardo Gómez.

Improcedencia de la protección a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo, si el despido es objetivo

Extracto No. 79

Radicación	**85001-23-31-000-2010-00097-01(AC)**
Fecha de la providencia	16 de septiembre de 2010
Consejero Ponente	Hugo Fernando Bastidas Bárcenas
Actor	Mabel Cristina Melo Moreno
Demandado	Caja de Previsión Social de Casanare, Capresoca EPS y Superintendencia Nacional de Salud
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO - No es procedente la protección a la estabilidad laboral si el despido es consecuencia de una causa justificada y no de la gestación / DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA - No hay discriminación si se da por causas legales / PRESTACIONES SOCIALES DE MUJER EMBARAZADA - No es procedente el pago si mujer se encuentra desvinculada

Hechos Relevantes: La accionante fue nombrada como Gerente de CAPRESOCA EPS-S, mediante escrito, comunicó a la Junta Directiva de CAPRESOCA EPS que se encontraba en estado de embarazo, a pesar de ello, la Superintendencia Nacional de Salud, mediante Resolución 000528 de abril 7 de 2010, ordenó la separación del cargo de Gerente a la actora y nombró como agente interventor de CAPRESOCA EPS al doctor Hernando Macías Aros.

Problema Jurídico: "Corresponde a la Sala determinar si procede la acción de tutela, como mecanismo transitorio, frente a la decisión de desvinculación de la actora del cargo de Gerente de CAPRESOCA EPS, aun estando en estado de embarazo y, además, si por concepto de esa desvinculación procede el pago de los salarios y las prestaciones adeudadas y de algún tipo de indemnización."

Ratio Decidendi: "La desvinculación del cargo que ostentaba la actora en Capresoca EPS-S no obedeció a algún tipo de discriminación por el estado de embarazo en que se encuentra, sino a una facultad legal otorgada a la Superintendencia Nacional de Salud, que le permitía la intervención de la EPS, por no acreditar el margen de solvencia requerido por el numeral 6 del artículo 180, en concordancia con el literal g) del

artículo 4 del Decreto 3556 de 2008. Considera la Sala que uno de los requisitos para que opere la protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada no se cumple en este caso, esto es, que el despido sea una consecuencia del embarazo y que el despido no esté directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique, pues, como se observa, el despido no es consecuencia del embarazo y sí existe una justificación válida para la desvinculación de la actora. La Sala diverge del a quo, al considerar que en el sub examine es procedente reconocer el pago de los salarios dejados de percibir por la actora hasta el momento del parto, pues, el salario es una contraprestación que se paga como consecuencia de un servicio ejecutado, situación que no se presenta en este caso. Así mismo, no resulta consecuente que una entidad que se encuentra en estado de intervención administrativa, por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, tenga la carga de pagar esos salarios, pues la principal causa de la mencionada intervención es la falta de solvencia económica de la EPS. Adicionalmente, el Código Sustantivo del Trabajo, en los artículos 236 a 244, normas que por analogía son aplicables al caso concreto, no hacen alusión del pago de los salarios dejados de percibir como consecuencia de la desvinculación, máxime si no opera el reintegro de la mujer embarazada. Sin embargo, la Sala amparará el mínimo vital de la actora, pues no existe justificación válida para que el Agente Interventor de CAPRESOCA EPS no haya procedido al pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho hasta el momento de su desvinculación, así como la correspondiente liquidación, omisión que no tiene justificación alguna en razón de la situación especial por la que atraviesa la demandante. Ahora bien, considera la Sala que, en aplicación analógica del numeral 3 del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, resulta procedente conceder a la actora una indemnización equivalente a 60 días de salario, dadas las circunstancias en que ocurrió la desvinculación, que correrán a cargo de CAPRESOCA EPS-S. Esto sin perjuicio de las demás indemnizaciones que el juez ordinario considere pertinente en el correspondiente proceso. En relación con la prestación del servicio de salud ordenado por el a quo, considera la Sala que no es procedente acceder a la pretensión de la actora, toda vez que al no encontrarse vinculada a la planta de personal de CAPRESOCA EPS, no es procedente el pago de prestaciones sociales hasta el momento del parto, máxime si, como se advirtió, la desvinculación de la actora no obedeció al estado de embarazo en el que se encuentra."

Fuente formal: CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - ARTICULO 236 ARTICULO 237 - ARTICULO 238 - ARTICULO 239 - ARTICULO 240 ARTICULO 241 - ARTICULO 242 - ARTICULO 243 - ARTICULO 244

Decisión: "AMPARASE el derecho fundamental al mínimo vital de la señora Mabel Melo Moreno. ORDENASE al Agente Especial Designado por la Superintendencia Nacional de Salud, en el proceso de toma de posesión de bienes, haberes y enseres e Intervención Forzosa Administrativa de CAPRESOCA EPS-S, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación del presente fallo de tutela, reconozca, liquide y pague a la actora las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de la desvinculación, con el mes de julio del año en curso, así como una indemnización correspondiente a 60 días de salario, de conformidad con el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo."

Tarjeta de reservista de primera clase – Debe otorgarse la constancia de la instrucción militar que reciben las mujeres en los colegios militares en iguales condiciones que los hombres

Extracto No. 80

Radicación	**11001-03-24-2007-00161-00**
Fecha de la providencia	9 de diciembre de 2010
Consejero Ponente	María Elizabeth García González
Actor	Jaime Ríos Rodríguez
Demandado	Gobierno Nacional
Medio de Control	Nulidad por Inconstitucionalidad
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN – Género

Hechos Relevantes: Se pretende la nulidad del parágrafo del artículo 51[15] del Decreto 2048 de 1993, "Por el cual se reglamenta la Ley 48 de 1993 sobre el servicio de reclutamiento y movilización", por considerar que vulnera los artículos 13 y 43 de la Constitución Política.

Problema Jurídico: "La expresión "varones" viola el derecho a la igualdad por razones de género al no otorgar a las mujeres que hayan realizado los mismos estudios, es decir las tres fases de instrucción, la tarjeta de reservista de primera clase."

Ratio Decidendi: "Del texto de las normas citadas [Artículos 10, 30 y 50, literal d), de la Ley 48 de 1993], se observa que la tarjeta de reservista es una constancia de haber definido su situación militar, la cual se exige a los hombres, mientras que para las mujeres, no podría tener dicha connotación puesto que no tienen la obligación de definir su situación militar, porque no les aplica el servicio militar obligatorio, sino voluntario. Sin embargo, considera la Sala que no existe razón alguna

15 "Reservistas y su clasificación.

Artículo 51. Reservistas de Primera Clase:

Para efectos del literal b) del artículo 50 de la Ley 48 de 1993, quienes hayan permanecido como alumnos en las escuelas de formación de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares se les expedirá tarjeta de reservista, así:

- Alumnos que hayan permanecido 12 meses en la respectiva Escuela, se les expedirá tarjeta de reservista como Cabo Segundo.

- Alumnos que hayan permanecido 24 meses en la respectiva Escuela, se les expedirá tarjeta de reservista como Cabo Primero.

-Alféreces que permanezcan en el grado menos de 6 meses, se les expedirá tarjeta de reservista como Sargento Segundo.

-Alféreces que permanezcan en el grado más de 6 meses, se les expedirá tarjeta como Subteniente de la Reserva.

Parágrafo. Para los efectos del literal d) del artículo 50 de la ley 48 de 1993, se les expedirá la tarjeta de reservista de primera clase a los alumnos **varone**s de colegios militares que hayan recibido las tres fases de instrucción; **éstos de todas formas pagarán la cuota de compensación militar** (se resalta la parte demandada fuera de texto).

para excluir a las mujeres de obtener este documento, en la medida en que para ellas es una constancia de la instrucción militar que reciben en los colegios militares en iguales condiciones que los hombres, luego la tarjeta de reservistas de primera clase, debe otorgarse tanto a unos como a otras. Como bien lo señala el Procurador Primero Delegado ante esta Corporación, los sujetos que se comparan se encuentran en la misma situación de hecho y no hay justificación para hacer la diferencia en la medida en que se trata de una constancia de estudios militares, que en los varones constituye un documento probatorio de la definición de su situación militar y para las mujeres, se repite, es la certificación de una formación militar, que desde luego no implica que en caso de confrontación o guerra deban estar obligadas a participar a la vanguardia pues, como ya se dijo, frente a ellas por regla general el servicio militar es voluntario y solo por excepción, en los casos ya señalados, resulta obligatorio."

Fuente Formal: LEY 48 DE 1993 – ARTICULO 10 / LEY 48 DE 1993 – ARTICULO 30 / LEY 48 DE 1993 – ARTICULO 50 LITERAL D

Decisión: "**DECLÁRASE** la nulidad de la expresión "varones" contenida en el parágrafo del artículo 51 del Decreto 2048 de 1993."

Falla médica – Lesiones a mujer embarazada y muerte del bebé

Extracto No. 81

Radicación	**25000-23-26-000-1997-05218-01(20027)**
Fecha de la providencia	28 de febrero de 2011
Consejero Ponente	Danilo Rojas Betancourth
Actor	Sebastiana Solis
Demandado	Clínica San Pedro Claver – ISS Seccional Bogotá y Cundinamarca
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	RESPONSABILIDAD MÉDICA OBSTÉTRICA / DERECHO A LA SALUD DE LA MUJER EMBARAZADA

Hechos Relevantes: "El 16 de agosto de 1997, la señora Sebastiana Solís fue internada en la Clínica San Pedro Claver del Instituto de Seguros Sociales de Bogotá D.C., por presentar sintomatología de aborto espontáneo; ese mismo día le fue practicado un legrado por parte del médico Samuel Reales y fue dada de alta al día siguiente. El 22 de agosto de 1997, la señora Solís fue internada nuevamente y se le diagnosticó un posible aborto incompleto, por lo cual le fue practicado un nuevo legrado, procedimiento durante el cual habrían resultado perforadas sus trompas de falopio, por lo que aquellas debieron ser extraídas, sin su previo consentimiento informado; consecuencialmente la señora Solís quedó de forma permanente y definitiva incapacitada para procrear."

Problema Jurídico: ¿Existe responsabilidad del Estado por los daños sufridos por la madre durante la atención médico obstétrica?

Ratio Decidendi: "[E]ra razonable que el cuerpo médico que atendió a la señora Solís el 23 de agosto de 1997, esperara a que aquella se encontrara en condiciones aptas para expresar su consentimiento o la negativa a la realización de la ligadura de su única trompa de falopio, a que lo consultara con su entonces compañero permanente y a que sopesara sus alternativas, deseos y objetivos en la vida, teniendo en cuenta que al llevar a cabo el aludido procedimiento la señora Solís quedaría de manera permanente y definitiva incapacitada para procrear, como en efecto sucedió, lo cual constituiría sin lugar a dudas una modificación categórica en su proyecto de vida y en sus expectativas como mujer con deseos de ser madre, más aun si se

considera que adelantar la técnica de pomeroy no era un imperativo en el momento en que la misma fue llevada a cabo, único evento en el cual los galenos se encontrarían eximidos del deber de contar con el inequívoco consentimiento informado previo de su entonces paciente. (…) la ligadura de la única trompa de falopio que conservaba la señora Solís fue adelantada sin su previo consentimiento informado, lo cual sin hesitación alguna constituye una contundente falla del servicio de la entidad demandada, de la que se derivó el daño padecido por la parte actora y que en esta oportunidad, implica que la sentencia impugnada sea revocada y que en su lugar se declare la responsabilidad del Instituto de Seguros Sociales y se lo condene a la indemnización de los perjuicios padecidos. (…)coexiste con la anterior compensación, aquella que busca paliar el daño corporal consistente en la esterilización sufrida por la entonces paciente, puesto que a pesar de que no es posible establecer si la señora Solís, de haber conservado su trompa de falopio, habría podido nuevamente quedar embarazada y más aún, si un posible embarazo hubiere llegado a término, sí es un hecho cierto el que la señora Solís quedó de manera definitiva y permanente incapacitada para procrear, en tanto su cuerpo –con la ligadura de trompas- sufrió una alteración física de carácter definitivo."

Decisión: Revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Descongestión de Bogotá y declarar administrativamente responsable al Instituto de Seguros Sociales por los perjuicios causados a los demandantes en los hechos ocurridos el 23 de agosto de 1997; condena a pagar perjuicios morales a favor de la demandante.

Estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada vinculada por contrato de prestación de servicios

Extracto No. 82

Radicación	**25000-23-15-000-2010-03232-01(AC)**
Fecha de la providencia	14 de marzo de 2011
Consejero Ponente	Mauricio Torres Cuervo
Actor	Sonia Carolina Chacón Barrantes
Demandado	Contraloría General de la República
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Mujer en embarazo. Requisitos para la extensión del fuero de maternidad / CONTRATISTA EMBARAZADA / MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO / TERMINACION DE CONTRATO DE MUJER EMBARAZADA - No hay discriminación si se da por causas legales y objetivas / FUERO DE MATERNIDAD A MUJER VINCULADA POR CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

Hechos Relevantes: La accionante solicitó la protección constitucional por vía de tutela a efectos de ser reintegrada a las labores que ejecutaba en la Contraloría General de la República, luego de que no fuera renovado su contrato de prestación de servicios en razón a que se encontraba en estado de embarazo, por lo que había solicitado la protección especial reforzada a la que tenía derecho por su estado, de conformidad con las sentencias de la Corte Constitucional T-549, T-440, ambas de 2008, y T-069 de 2010. La autoridad demandada indicó que la terminación del vínculo contractual con la accionante no obedeció a sus circunstancias de embarazo, sino que por el contrario, fue producto del vencimiento del período contractual."

Problema Jurídico: "Se trata de determinar si para el caso concreto de la actora, quien celebró contrato de prestación de servicios profesionales con la Contraloría General de la República, puede ser beneficiaria de la protección a la estabilidad reforzada a la mujer embarazada, de conformidad con el artículo 43 de la Constitución Política."

Ratio Decidendi: "La estabilidad reforzada laboral de la mujer en embarazo tiene por objetivo impedir que cualquier trabajadora, por razón o causa

del embarazo, sea despedida. De allí que la presunción legal entiende que el despido tiene por motivo el embarazo o la lactancia, cuando durante la gestación o dentro de los tres meses siguientes al parto se termina la relación laboral, sin justa causa para ello, sin observación de los procedimientos legales establecidos y sin la autorización del inspector de trabajo. (…). Según la Corte Constitucional, las mujeres cuyo contrato de prestación de servicios termina en la época de la gestación son beneficiarias de la misma protección que las mujeres que se encuentran en una relación laboral típica. Sin embargo, esa Corporación precisó que: "si bien, en principio, un contrato de prestación de servicios de orden estrictamente civil y de duración naturalmente definida, excluye cualquier tipo de relación laboral, es claro que en algunas ocasiones este tipo de contrato, es utilizado por los empleadores públicos y privados para distraer la configuración de una relación laboral y el pago consecuente de las prestaciones que causa este tipo de relación". (…) Ahora bien, la protección al fuero de maternidad sólo es viable y, en consecuencia, habrá lugar a conceder el amparo cuando se presenten los requisitos que se enuncian a continuación, los cuales, desde luego, se aplicarán para los casos en que exista contrato de prestación de servicios en lo que no resulte incompatible con esta figura jurídica. Dichos requisitos son: (I) Que el despido se ocasione durante el período amparado por el "fuero de maternidad", esto es, que se produzca en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (II) que a la fecha del despido el empleador conociera o debiera conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley; (III) que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique; (IV) que no medie autorización expresa del inspector del trabajo, si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública; y (V) que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer. Frente a los anteriores requisitos es preciso señalar que, si la terminación del vínculo laboral o contractual tiene sustento en una justa causa o en una razón objetiva, distinta al embarazo o lactancia, la cual debe estar avalada, previamente por la autoridad de trabajo competente, si es del caso, no hay lugar a la protección del fuero de maternidad. (…) En el caso concreto, si bien es cierto que la terminación del contrato de la actora coincidió con su embarazo y la entidad accionada tuvo conocimiento de la gravidez

antes del vencimiento del plazo contractual; también lo es que no hay prueba de que la finalización de la relación jurídica entre la contratante y la contratista tuvo motivo diferente al cumplimiento de dicho plazo. (…). De manera que, si está probado que la terminación del contrato que la actora celebró con la Contraloría General de la República obedeció única y exclusivamente a que el plazo contractual y la labor contrata se cumplieron, no es posible aplicar el fuero de maternidad en el caso en estudio, pues la razón de ser de esta protección no es otra que evitar la discriminación laboral de la mujer embarazada, lo que se repite no aconteció en el sub lite."

Fuente Formal: CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - ARTICULO 23 / CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - ARTICULO 24 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 32.

Decisión: "CONFIRMASE la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Cuarta- Subsección "A" del 28 de octubre de 2010, dictada en la acción de tutela que ejerció [S.C.C.B.] contra la Contraloría General de la República."

Reconocimiento de perjuicios a mujer cabeza de familia, por daños a su integridad física y estética en accidente de tránsito

Extracto No. 83

Radicación	**52001-23-31-000-1998-00349-01(19256)**
Fecha de la providencia	7 de abril de 2011
Consejero Ponente	Mauricio Fajardo Gómez
Actor	Blanca Fanny Benavides Quenoran y Otros
Demandado	Municipio de Samaniego
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA SALUD – Atención diferenciada – Tratamientos médicos y odontológicos estéticos necesarios / DERECHO A UNA FAMILIA Y AL DESARROLLO INTEGRAL DE LA MISMA / DERECHOS LABORALES AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL- Igualdad salarial. Salario

Hechos Relevantes: "[L]a señora Blanca Benavides Quenorán, (…) el día 24 de abril de 1998 era transportada –como pasajera– en la parte delantera de una volqueta de propiedad del municipio demandado y, de manera repentina, cayó del mencionado vehículo y fue arrollada por el mismo, accidente que le produjo la amputación de su pierna y del pie izquierdo a la altura de la rótula y una incapacidad laboral del 59.1%, tal como lo dictaminó el Ministerio del Trabajo (…).."

Problema Jurídico 1: [¿Al indemnizar a una mujer por lesiones que producen alteraciones físicas y estéticas que afectan su calidad de vida, su estado psicológico y autoestima, es decir, alteran sus condiciones de existencia, debe tenerse en cuenta la perspectiva de género?].

Ratio Decidendi 1: [El Consejo de Estado ha considerado que cuando se trata de lesiones que producen alteraciones físicas que afectan la calidad de vida de las personas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a aquella que se reconoce por el perjuicio moral; es decir, el reconocimiento de esta clase de perjuicios no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran las condiciones habituales o de existencia de las personas. Dicho perjuicio, como los demás, puede acreditarse a través de cualquier medio probatorio e incluso en algunos casos puntuales

puede darse por acreditado en consideración a las circunstancias particulares, relacionadas con la naturaleza de la lesión física sufrida por la víctima, las secuelas que le hubiere dejado y la alteración de las condiciones en que se desarrollaba su vida cotidiana en lo social, en lo familiar, en lo laboral, en su ámbito placentero o de otra índole. En el presente asunto resulta más que evidente que la víctima sufrió tanto un daño moral como una alteración grave a las condiciones de existencia; las afectaciones que constituyen el primero han sido explicadas y se refieren, especialmente, a la preocupación y a la angustia que le produjo la gravedad de la lesión, pero además resulta incuestionable que la demandante se vio afectada como consecuencia de la lesión y, por ende, una alteración a su integridad física, la cual repercutirá directamente en el desarrollo de su vida normal, amén de que afecta su estado psicológico y autoestima, por cuanto perdió su pierna izquierda, todo lo cual conlleva indiscutiblemente una alteración grave de sus condiciones de existencia. (…) Perspectiva de género. (…) Según se dejó indicado anteriormente, de conformidad con el dictamen proferido por el Instituto de Medicina Legal –(…), a la señora (…) le fue amputado <<su miembro inferior izquierdo a nivel del tercio medio del muslo izquierdo>> y además presentaba <<sobre el muñón … injertos en un área de 14 x 10 cm>>, frente a lo cual se le dictaminaron como secuelas una deformidad física y perturbación funcional del órgano de la locomoción de carácter permanente (…). Posteriormente, el Ministerio de Trabajo, (…), dictaminó frente a la víctima "UNA INVALIDEZ TOTAL GLOBAL DEL 59.1%" (…) Los anteriores dictámenes imponen a la Sala analizar el presente caso bajo la perspectiva de género, pues las lesiones y cicatrices padecidas por la señora (…) causaron un deterioro en su integridad física y estética, las cuales repercuten, sin duda, en su autoestima (…)

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90

Problema Jurídico 2: ¿Al indemnizar perjuicios a título de lucro cesante debe tenerse en cuenta la protección especial del Estado a la mujer cabeza de familia?

Ratio Decidendi 2: [(…) se accederá a la indemnización de perjuicios solicitada a favor de la víctima a título de lucro cesante, para lo cual se tendrá en cuenta, además, la protección especial que debe brindar el Estado a la "mujer cabeza de familia", tal como lo ha destacado

esta Corporación en ocasiones anteriores, según lo refleja el siguiente pronunciamiento: "El apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva [de derechos] entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad. En este orden de ideas, no sería compatible con estas finalidades de inspiración igualitaria dentro de un Estado social de derecho, que las medidas de apoyo especial a las mujeres cabeza de familia fueran dirigidas principalmente a permitir que "cumplan bien su rol doméstico dentro del hogar", puesto que ello constituiría una reproducción del estereotipo que precisamente está asociado a las desigualdades sociales que el constituyente quiso corregir. El apoyo especial garantizado por la Constitución en estos casos es aquel que permite a la mujer desarrollar libre y plenamente sus opciones de vida sin que ser cabeza de familia se constituya en un obstáculo o una carga demasiada pesada para ello. Se trata de impedir, por ejemplo, que ser cabeza de familia le cierre opciones laborales a la mujer o que escoger una oportunidad de trabajo implique dejar de atender las responsabilidades que, tanto para los hombres como para las mujeres, significa ser cabeza de familia. (…)

Decisión: Revoca la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, declara patrimonialmente responsable al Municipio de Samaniego y lo condena a pagar perjuicios morales, daño en las condiciones de existencia, daño emergente y lucro cesante. Condena en costas a la parte demandada.

Nota de Relatoría: En esta sentencia se reiteran las siguientes providencias sobre perspectiva de género: Sentencia de 9 de junio de 2010, exp. 18.719, además de la anterior, las siguientes: sentencia de 17 de marzo de 2010, exp. 18.101; sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18.894; auto de 12 de mayo de 2010, exp. 37.427. Sobre la protección especial en Colombia a la madre cabeza de hogar, ver sentencia del Consejo de Estado, de marzo 17 de 2010, Exp.: 18101.

Falla médica - Daño por procedimiento quirúrgico de legrado uterino

Extracto No. 84

Radicación	**17001-23-31-000-1999-00695-01(20636)**
Fecha de la providencia	27 de abril de 2011
Consejero Ponente	Stella Conto Díaz del Castillo
Actor	Georgina Ocampo Ocampo y otros
Demandado	Instituto de Seguros Sociales
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA SALUD / FALLA MÉDICA / AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO

Hechos Relevantes: Una ciudadana, que se encontraba en estado de embarazo, acudió al Instituto de Seguros Sociales por presentar hemorragia vaginal. Allí se determinó que la paciente tenía un saco gestacional sin embrión, por lo cual se decidió realizarle un procedimiento quirúrgico de legrado. Durante este procedimiento, se perforó el útero de la paciente y se lesionaron su intestino y apéndice, comprometiendo gravemente su salud y dejándole secuelas permanentes. Además, se demostró la omisión del deber de obtener consentimiento informado de la paciente, previo a la realización del procedimiento quirúrgico.

Problema Jurídico: ¿Existe responsabilidad del Instituto de Seguros Sociales por omisión del deber de obtener consentimiento informado de la paciente y por los daños causados durante el procedimiento quirúrgico de legrado?

Ratio Decidendi: "Establecido, como está en este proceso, que la señora Georgina Ocampo Ocampo fue atendida por personal médico de Instituto de Seguros Social con omisión i) del deber médico de obtener el consentimiento informado, previamente a los procedimientos médicos y quirúrgicos; ii) del cuidado que exigía la práctica del legrado y iii) en el diagnóstico y tratamiento oportunos de la perforación uterina y de las demás lesiones ocasionadas a la paciente, se concluye la falla del servicio imputable a la entidad demandada."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90 / LEY 23 DE 1981 – ARTÍCULO 14 / LEY 23 DE 1981 – ARTÍCULO 15 / LEY 23 DE 1981 – ARTÍCULO 16

Decisión: Declara al Instituto de Seguros Sociales administrativamente responsable de los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes como consecuencia de la falla en el servicio médico prestado.

Nota de Relatoría: Sobre la falla del servicio por omisión del deber jurídico que tiene el médico de obtener previamente consentimiento informado, ver Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de mayo de 2007, rad. 16098, C. P. Enrique Gil Botero; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008, rad. 16350, C. P. Ramiro Saavedra Becerra, y Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, rad. 14726, C. P. Myriam Guerrero de Escobar.

Falla médica – Lesiones a mujer embarazada y muerte del bebé

Extracto No. 85

Radicación	**19001-23-31-000-1996-09007-02(20996)**
Fecha de la providencia	27 de abril de 2011
Consejero Ponente	Stella Conto Díaz del Castillo
Actor	Omaira Cifuentes Ñañez y otros
Demandado	Servicios de Salud del Cauca
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	RESPONSABILIDAD MÉDICA OBSTÉTRICA / DERECHO A LA SALUD DE LA MUJER EMBARAZADA / DAÑO AL NASCITURUS

Hechos Relevantes: "[O]maira Cifuentes Ñañez, el 27 de octubre de 1995, durante la cita de control en el Centro de Salud del Balboa de su segundo embarazo, le informó a su médico tratante Jairo Vargas, entre otras cosas, que la anterior gestación había culminado con cesárea. (…) El 8 de noviembre siguiente la señora Omaira presentó síntomas propios del parto y no obstante que la gestante puso de presente, nuevamente, la operación cesárea anterior, el médico insistió en recibir naturalmente al nasciturus. Hospitalizada ese mismo día, el referido profesional Vargas "procedió intencionalmente a romperle la placenta" luego de lo cual se ausentó. (…) A las 8 a.m. del día siguiente -y por varias rogativas de la paciente- acudió el galeno a atender el parto que venía siguiendo un vigilante y una enfermera, con el resultado de un feto muerto con herida en el cráneo que se le imputa al médico. Omaira Cifuentes Ñañez posteriormente fue remitida al Hospital Universitario San José de Popayán, lugar donde le extrajeron la matriz."

Problema Jurídico: ¿Existe responsabilidad del Estado por los daños sufridos por la madre y su bebé durante la atención médico obstétrica?

Ratio Decidendi: "[Entonces, establecido que el parto de un embarazo normal -según cuenta el propio médico llamado en garantía que atendió los controles prenatales-, terminó con un feto muerto y la pérdida de la matriz de la madre por fuera de todo presagio, huelga inferir la responsabilidad de la entidad demandada por los siguientes indicios graves y contingente: (i) la asunción de riesgos innecesarios, (ii) la omisión en el registro del estado y evolución de la paciente y (iii) la falta de la autopsia que esclareciera las causas de los daños irrogados por los

accionantes. En este sentido es dable deducir la falla del servicio tanto por la muerte fetal como por la pérdida de la capacidad reproductora de la madre. Es verdad que no hay prueba acabada del nexo de causalidad entre los daños ocasionados a los demandantes y el servicio de gineco-obstetricia prestado a la señora Cifuentes Ñañez y podría aducirse que el embarazo en sí mismo comporta el riesgo de la muerte fetal -aunque este no es el resultado normalmente predecible cuando el embarazo ha sido normal como en este caso- y de la afectación de la salud procreadora de la madre, pero tampoco puede perderse de vista que los médicos que resolvieron atender el parto, a sabiendas de una posible complicación, asumieron riesgos que no les correspondía y una vez realizados les asiste la obligación de responder por su conducta."

Decisión: Declara administrativamente responsable al Servicio de Salud del Cauca por los perjuicios causados a los demandantes en los hechos ocurridos el 8 de noviembre de 1995; condena a pagar perjuicios morales a favor de los demandantes, así como también el pago por la alteración grave a las condiciones de existencia a favor de la mujer víctima del deficiente procedimiento médico.

Traslado en virtud del *ius variandi* – Protección a la unidad familiar

Extracto No. 86

Radicación	**50001-23-31-000-2005-10383-01(0029-10)**
Fecha de la providencia	26 de mayo de 2011
Consejero Ponente	Bertha Lucía Ramírez de Páez
Actor	Carmen Tulia Parrado Parrado
Demandado	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	Derecho a una familia y al desarrollo integral de la misma – Desarrollo integral de la familia como núcleo fundamental de la sociedad

Hechos Relevantes: La demandante fue trasladada en igualdad de condiciones laborales por el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, de la División de Recaudación de la Administración de Impuestos Nacional de Villavicencio, a la Administración de Impuestos Nacionales de Personas Naturales, en la ciudad de Bogotá D.C. Esta decisión fue recurrida ante la entidad en consideración a que el traslado en comento constituye una desmejora económica y emocional para ella y su familia, especialmente para su hija. La demandante está casada con el señor (…) y tienen una hija de 4 años (…) quien estudia en un colegio de la ciudad aproximadamente hace 3 años. Afirma que no se tuvo en cuenta al expedir el acto, la protección especial de la que goza por ser mujer y su entorno social, al no poder procrear, razón por la cual adoptaron a la niña (…), quien debido a esta condición se vería afectada emocionalmente por una segunda ruptura como lo manifestó la profesional consultada por el Tribunal Superior de Villavicencio.

Problema Jurídico: ¿En virtud de la facultad discrecional, de la existencia de un sistema de planta global y flexible consistente en un banco de cargos para todo el Territorio Nacional, y en atención a las necesidades del servicio, es posible el traslado de funcionarios sin tener en cuenta otras situaciones de índole familiar?

Ratio Decidendi: Se logró demostrar que la señora Parrado Parrado tiene un hogar constituido por su esposo y una hija menor de edad adoptada, los cuales residen en la ciudad de Villavicencio (…) la hija de la accionante contaba con 4 años y 6 meses cuando se expidió la

Resolución No. 00128 de 7 de enero de 2005 que ordenaba el traslado. Con el fin de probar la afección que le causó a la menor el traslado de su madre, el Tribunal Superior de Villavicencio ordenó un Dictamen Pericial, en el cual se indicó que: "(…) los distanciamientos episódicos temporales generarían un proceso de desadaptación emocional en la niña y sus padres, con el riesgo de presentar síndrome de inadaptación, ruptura familiar y la consecuente desorganización en el sistema e integración familiar. (…)" por lo cual estimó que: "(…) es fundamental que la niña (…) continúe conviviendo en el hogar con sus padres debido a que se encuentra con adaptivos y satisfactorios elementos estables en lo personal, familiar y sociocultural. (…)" Así las cosas, se hace evidente que la separación de la actora de su núcleo familiar, no se debe a una decisión que se desprenda de su voluntad sino que se deriva de un traslado o "ubicación" que vulnera el derecho fundamental al trabajo y desconoce la especial protección constitucional tanto para la niña como para la familia, consagrada en los artículos 42 y 44 de la Constitución. Conforme a lo anotado y por la edad de la niña en el momento de la ocurrencia de los hechos de la demanda, la DIAN no tuvo en cuenta específicas circunstancias de orden económico, social y familiar que estaban presentes y que contrastan con el traslado, como son, que el cónyuge estaba en Carrera en un cargo del orden Municipal Local y por tanto no existía la posibilidad de obtener traslado a la capital de la República; que los ingresos no les permitían vivir dignamente en otro lugar diferente a Villavicencio, y esas mismas circunstancias de orden económico no le permitía a la accionante viajar continuamente. Si bien es cierto el traslado era en igualdad de condiciones laborales, hasta el momento no se ha dado una justificación para éste distinta a la mera discrecionalidad, la cual según el criterio de la Corte Constitucional no es absoluta, sino que tiene como límites los derechos fundamentales, que en este caso son los de la niña (…), los cuales resultaban vulnerados con el acto acusado, por romper con la unidad familiar.

Decisión: "DECLÁRASE inhibida la Sala para conocer de la nulidad del Oficio 8522001-000012 de 14 de enero de 2005, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. CONFIRMASE en todo lo demás la sentencia de 15 de septiembre de 2005, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por Carmen Tulia Parrado Parrado contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN."

Condena al Estado por privación injusta que padeció mujer, por presuntamente traficar con estupefacientes

Extracto No. 87

Radicación	**52001-23-31-000-1999-00567-01(18895)**
Fecha de la providencia	26 de mayo de 2011
Consejero Ponente	Mauricio Fajardo Gómez
Actor	Aura Melania Isacaz Colimba y Otros
Demandado	La Nación - Rama Judicial
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	Derecho a la igualdad y la no discriminación – Género-

Hechos Relevantes: El día 21 de junio de 1995, la Policía Departamental de Nariño, previa autorización emitida por la Fiscalía General de la Nación, realizó un allanamiento en el inmueble en el cual residía la señora Aura Melania Isacaz Colimba con su esposo, diligencia dentro de la cual fueron hallados 4 paquetes con cocaína y otros que en su interior contenían permanganato de potasio y bicarbonato de sodio. Con ocasión de los anteriores hechos, se inició la respectiva investigación penal y encontrándose la actora privada de su libertad, se dictó en su contra medida de aseguramiento –con detención preventiva– el día 17 de julio de 1995. La señora Aura Melania Isacaz Colimba fue recluida en la cárcel Judicial de San Juan de Pasto desde el 23 de junio de 1995, hasta el 27 de septiembre de ese mismo año. El día 18 de noviembre de 1996, el Fiscal Delegado ante los Jueces Regionales de Santiago de Cali decretó la preclusión de la investigación, providencia que más adelante fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional, con ocasión del grado jurisdiccional de consulta surtido ante dicho Tribunal ad quem. Para la época de los hechos, la accionante trabajaba en forma independiente en la preparación y venta de patacones fritos y maní tostado, con lo cual derivaba su sustento y el de sus hijas.

Problema Jurídico: ¿Debe la Nación responder por la privación de la libertad de una mujer que se dedicaba a la venta de maní tostado y patacones fritos?

Ratio Decidendi: Como puede observarse, aunque la razón que llevó a precluir la investigación a favor de la demandante radicó en el hecho

de que había expirado el término para dictar una resolución acusatoria o absolver y no existían elementos de juicio y probatorios suficientes para adoptar la primera opción decisoria, lo cierto es que el ad quem alcanzó a realizar un análisis subjetivo de la persona de la sindicada y también estudió parte de la posible responsabilidad penal que frente a la misma pudiere predicarse, para lo cual planteó aspectos que, a juicio de la Sala, alejan la presencia de una conducta irregular por parte de la accionante y, por consiguiente, permiten determinar que la propia víctima no se expuso al daño antijurídico que le fue causado. A lo anterior se adiciona que, como se dijo, la única prueba que estaría llamada a acreditar la posible conducta de la víctima como causal eximente de responsabilidad consiste en la mencionada decisión de segunda instancia, la cual –por sí sola– resulta insuficiente para excluir la imputación del daño frente a la parte demandada, a la cual, es bueno reiterar, es a quien le corresponde demostrar, mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, si se ha dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiere entenderse configurada una causal de exoneración, como la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o la culpa exclusiva y determinante de la víctima , lo cual no se cumplió de su parte. (…) En consecuencia, se revocará la sentencia apelada y se declarará la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad de la señora Aura Melania Isacaz Colimba.

Decisión: Declara a la Nación-Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, responsables patrimonial y extrapatrimonialmente, las condena a pagar perjuicios morales y lucro cesante.

Falla médica – Lesiones a mujer embarazada y muerte del bebé

Extracto No. 88

Radicación	**54001-23-31-000-1994-08704-01(19496)**
Fecha de la providencia	7 de julio de 2011
Consejero Ponente	Mauricio Fajardo Gómez
Actor	Gregorio Soto y otros
Demandado	Ministerio de Salud y otros
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	RESPONSABILIDAD MÉDICA OBSTÉTRICA / DERECHO A LA SALUD DE LA MUJER EMBARAZADA / DAÑO AL NASCITURUS

Hechos Relevantes: Una mujer en estado de embarazo a término acudió al centro de salud del corregimiento Las Mercedes, municipio de Sardinata, Norte de Santander, con el fin de ser atendida en las labores de parto. La médica tratante, quien conocía con anticipación que la bebé gestante se encontraba en posición transversal, en vez de remitir a la paciente al centro hospitalario de Sardinata para que allí se le practicara una cesárea, intentó extraer a la bebé por vía vaginal, arrancándole un brazo en el proceso. Aún con la bebé en el útero de la madre, se ordenó el traslado de la paciente al Hospital de Sardinata, de donde fue remitida al Hospital Erasmo Meoz de Cúcuta. En este último lugar se le practicó una cesárea, determinándose que la bebé había llegado muerta a causa de la anemia que le produjo la amputación del brazo; adicionalmente, se dispuso la extracción parcial del útero de la paciente por las malas condiciones en que se encontraba. Como resultado de todo lo anterior, la paciente perdió su capacidad reproductiva, quedó con una afectación permanente en su función urinaria y vio disminuida su capacidad laboral en un 8,9%.

Problema Jurídico: ¿Existe responsabilidad del Estado por los daños sufridos por la madre y su bebé durante la atención médico obstétrica?

Ratio Decidendi: "[E]n este caso se encuentra comprometida la responsabilidad patrimonial del Estado, dado que el daño antijurídico causado a los demandantes provino del procedimiento quirúrgico inadecuado, irregular e incluso desechado por la práctica médica, denominado fetotomía, el cual le fue practicado a la demandante para extraer de su vientre a su hija, no obstante que la profesional

de la Medicina que llevó a cabo tan negligente actuación, conocía de manera previa que la bebé gestante se hallaba en una posición transversal y que, por consiguiente, el procedimiento quirúrgico a seguir era una cesárea, para cuyo propósito debía disponerse su remisión a un centro hospitalario, en este caso al del Municipio de Sardinata."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 43 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 44 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90 / DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 25

Decisión: Declara administrativamente responsable al Departamento de Norte de Santander por los perjuicios causados a los demandantes en los hechos ocurridos el 2 de febrero de 1993; condena a pagar perjuicios morales a favor de los demandantes, así como también el pago por la alteración grave a las condiciones de existencia a favor de la mujer víctima del deficiente procedimiento médico.

Nota de Relatoría: Sobre la protección de los derechos de la mujer en estado de embarazo, consultar sentencia de la Corte Constitucional, de 7 de mayo de 1993, T-179/93, M. P. Alejandro Martínez Caballero, y auto del Consejo de Estado, Sección Tercera, de 12 de mayo de 2010, rad. 37427, C. P. Mauricio Fajardo Gómez. En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado por falla del servicio médico obstétrico, consultar Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de marzo de 2008, rad. 16085, C. P. Ruth Stella Correa Palacio, y Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de marzo de 2010, rad. 17512, C. P. Mauricio Fajardo Gómez.

Condena al Estado por muerte de trabajadora sexual con arma de dotación oficial por parte de agente que se encontraba fuera de servicio

Extracto No. 89

Radicación	**54001-23-31-000-1996-09313-01(20545)**
Fecha de la providencia	25 de julio de 2011
Consejero Ponente	Jaime Orlando Santofimio Gamboa
Actor	Juan Emilio Yepes y otros
Demandado	Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	Derecho a una vida libre de violencia – Sexual – Desnudez forzada

Hechos Relevantes: La noche del 27 de febrero de 1994, en el Municipio de Pamplona, se encontraba el Sub-oficial del Ejército Pedro Elías Mora Ortiz en el sitio conocido como 'Jet-Set', ingiriendo licor y conversando con María Isabel Yepes Quintero, quien era trabajadora sexual en ese lugar. Ante la falta de recursos para costear los servicios de la citada trabajadora sexual, el señor Pedro Elías Mora Ortiz accionó el arma de dotación oficial, que llevaba consigo, sobre la humanidad de la señora María Isabel Yepes Quintero, causando su deceso.

Problema Jurídico: El problema jurídico se centró en establecer, si ¿es procedente imputar responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte de una mujer con un arma de dotación oficial, en una acción ejecutada por un miembro de la fuerza pública que se encontraba fuera de servicio?

Ratio Decidendi: [L]a Sala precisa que si bien en la causación del daño, desde una perspectiva eminentemente causal, se acreditó la participación de un bien del Estado, como es la pistola Pietro Berreta No. 1097260, debe discutirse la responsabilidad a partir de criterios de atribución, recordando que la responsabilidad del Estado, siendo institucional, no se identifica con la personal en que pueda incurrir uno de sus agentes. A este respecto, es preciso decir que la responsabilidad del Estado se deriva siempre que se registre una acción u omisión, generadora de un daño, en virtud del cual se desconozca el contenido obligacional imperativo que funcionalmente le es exigible a una persona jurídica de

derecho público determinada; por tal razón, calificar si una conducta de un agente del Estado corresponde a un actuar de la administración, que tenga la virtualidad de comprometer la responsabilidad del Estado, requiere de la demostración de un nexo del agente con el servicio público (…) Tal afirmación, inexorablemente lleva a aseverar que la responsabilidad personal del agente debe estructurarse a partir de un comportamiento autónomo y propio, diferente a la actividad pública, donde el funcionario obre por virtud de su fuero interno y personal, como lo haría cualquier particular. Por ello, si la conducta del agente ha sido propiciada, o se ha estructurado, a partir de un incumplimiento de los deberes normativos a cargo del Estado, o si para la realización de la conducta el autor del hecho lesivo se benefició de un actuar irregular de la administración, habrá lugar a considerar la responsabilidad del Estado por falla del servicio como título de imputación (…) observa la Sala la existencia de una falla del servicio como quiera que se permitió, por parte del Ejercito Nacional, que el señor Pedro Elías Mora Ortiz portara su arma de dotación para labores fuera del servicio, bien sea porque no se adoptaron medidas de registro y control para ello, o las mismas fueron ineficientes. (…) A efectos de precisar la legitimidad de los perjuicios de índole pecuniario que se generaron con ocasión de la muerte de la señora María Isabel Yepes Quintero, la Sala considera oportuno traer a colación los postulados desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno a la licitud, desde las perspectiva constitucional, de la actividad desplegada por las trabajadoras sexuales, y cómo la misma se reconoce como permitida, y más aún, regulada por diversas autoridades administrativas. (…) [L]a prostitución, como modo de vida legitima, es protegida por las normas jurídicas, bien reconociendo la existencia de vínculos laborales entre las personas que intervienen en tales actos, o regulando los sitios en donde pueden prestarse tales servicios sexuales, en ultimas, se trata de una actividad reconocidas y reglada por el derecho, por lo cual no se pueden desprender consecuencias negativas cuando se le sindique de ser un proceder inmoral - criterio subjetivo y particular que pertenece a la cosmovisión que sobre cada sujeto social puede imperar en un momento determinado (…).".

Decisión Lo expuesto impone que se modifiquen parcialmente las pretensiones condenatorias a cargo de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL; se admite el llamamiento en garantía del servidor público que originó el daño y se le condena al pago de los perjuicios reconocidos a favor de los actores.

Criterios de equidad e igualdad de género en listas de candidatos para cargos de elección popular

Extracto No. 90

Radicación	**11001-03-06-000-2011-00040-00 (2064)**
Fecha de la providencia	27 de julio de 2011
Consejero Ponente	Enrique José Arboleda Perdomo
Consultante	Ministro del Interior y de Justicia
Demandado	N/A
Tipo de decisión	Concepto
Categoría - Descriptor	EFECTOS DE LA LEY EN EL TIEMPO - Aplicación a procesos electorales en curso / EQUIDAD DE GÉNERO

Hechos Relevantes: El Ministro de Interior y de Justicia elevó consulta con el fin de establecer si debían reformarse las listas de candidatos que se encontraban inscritos para los comicios electorales, tras la entrada en vigencia de la Ley 1475 de 2011, de no cumplir la proporción de género prevista en dicha normativa.

Problema Jurídico: «¿Las listas de candidatos que a la fecha de entrada en vigencia de la ley 1475 de 2011 se encuentran inscritas y que no cumplen la proporción de género prevista en el artículo 28 ibídem deben adaptarse a dicha normatividad en lo que a participación femenina de los procesos de elección popular a corporaciones públicas se refiere?»

Ratio Decidendi: «La inclusión de una regla concreta en la Ley Estatutaria 1475 de 2011 sobre el porcentaje mínimo de participación femenina en las listas "donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta", no resulta sorpresiva o ajena a la evolución de las normas constitucionales y legales aplicables a esta materia; la misma se enmarca sin dificultad en el contexto de las diversas reformas adoptadas para garantizar la efectiva participación de la mujer en la conformación del poder político, en cumplimiento de los artículos 13, 40, 43 y 107 de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Se trata, como advierte la Sentencia C-490 de 2011, de un fin constitucional no sólo válido, sino especialmente relevante en el marco de la igualdad real y efectiva de los derechos de participación política de la mujer: "En suma, la disposición contenida en el aparte final del artículo 28 del proyecto analizado,

resulta plenamente ajustada a la Constitución, toda vez que promueve la igualdad sustancial en la participación de las mujeres en la política, estableciendo una medida de carácter remedial, compensador, emancipatorio y corrector a favor de un grupo de personas ubicado en situación sistémica de discriminación; realiza los principios democrático y de equidad de género que rigen la organización de los partidos y movimientos políticos, a la vez que desarrolla los mandatos internacionales y de la Constitución sobre el deber de las autoridades de garantizar la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública. Se trata además, de una medida que si bien puede limitar algunos de los contenidos de la autonomía de los partidos y movimientos políticos, persigue una finalidad importante, es adecuada y necesaria para alcanzar dicho fin, a la vez que resulta proporcional en sentido estricto." Es importante resaltar que esta regla de participación no afecta la autonomía de los partidos, quienes, como ya se señaló, venían obligados desde el Acto Legislativo 1 de 2009 a adoptar principios de equidad de género en su(sic) sus estatutos, los cuales ahora se reflejan en una participación concreta de la mujer en las listas de candidatos a corporaciones públicas. Así lo indicó la Corte Constitucional en la misma providencia que viene citándose: "En este orden de ideas, observa la Corte que el establecimiento de una cuota de participación femenina del 30% para la conformación de algunas de las listas, no afecta los contenidos básicos del principio de autonomía, pues los partidos mantienen un amplio ámbito de discrecionalidad en esa labor, toda vez que, aún dentro de este porcentaje, pueden elegir los ciudadanos y ciudadanas que mejor los representen, la cuota vinculante se limita al 30%, y está referida únicamente a aquellas listas de las cuales se elijan cinco o más curules. Paralelamente, dicha limitación se encuentra plenamente justificada por las altas posibilidades que entraña de mejorar la participación política de las mujeres, sin que elimine ni reduzca desproporcionadamente la participación masculina, asegurando así una conformación más igualitaria de las listas para las corporaciones públicas de elección popular." En consecuencia, si como ya se señaló, la vigencia de la ley estatutaria analizada no está sujeta a ningún condicionamiento (art.55) y las reglas de transición normativa indican que "las leyes que … restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato" (artículo 18 de la ley 153 de 1887) no se vería por la Sala ninguna razón constitucional de mayor peso para preferir una interpretación que exceptuara el presente debate electoral del porcentaje mínimo de participación femenina establecido

por el legislador, el cual, como se dijo, responde a unos fines de especial relevancia constitucional. Además de que no se sacrifica el derecho de participación, la aplicación inmediata de la norma conforme a las reglas generales señaladas en la primera parte de este concepto tampoco resulta de imposible cumplimiento ni implica un esfuerzo desproporcionado para los partidos políticos, en tanto que aún queda plazo suficiente para inscribir listas y reformar las ya presentadas. Por el contrario, su inaplicación al actual debate electoral sin una razón constitucional suficiente aplazaría injustificadamente el compromiso del Estado de hacer efectiva la igualdad de la mujer a través de medidas afirmativas concretas que permitan superar las barreras culturales que limitan su participación efectiva en la vida pública. Resalta la Sala que esta regla no resulta intempestiva ni afecta la confianza legítima de los partidos políticos y aspirantes a cargos de elección popular, pues además de que corresponde a la evolución paulatina que ha tenido la materia y de que concreta un principio constitucional que ya debía haberse reflejado en sus estatutos internos desde el Acto Legislativo 1 de 2009, son los propios partidos, a través de sus representantes en el Congreso de la República, quienes adoptaron dicha regla a través de un proceso legislativo público, y en el que se definió sin condicionamientos o restricciones temporales su ámbito de aplicación y de vigencia. Más aún, la entrada en vigencia de dicha regla y su aplicación a los presentes comicios era previsible desde hace tiempo, pues el hecho de que las leyes estatutarias requieran de una revisión constitucional previa, permite conocer su contenido anticipadamente y prever mecanismos de adaptación una vez entren a regir, más aún en ámbitos de la vida social en las que, como en la presente, existen grupos organizados directamente interesados que participan activamente de la adopción de tales decisiones públicas. En este sentido, tampoco se podría interpretar que las listas presentadas antes de la vigencia de la ley quedaron por ese sólo hecho exceptuadas de dicho mandato, pues además de que se trata de una norma sustantiva de aplicación inmediata, ello generaría un problema grave de desigualdad, en tanto que crearía una diferenciación injustificada frente a quienes, estando en su derecho, no habían ejercido la facultad de inscripción de listas. Para unos y otros, la situación frente a la ley es la misma y ambos cuentan con plazos de modificación de las listas que hacen posible, sin sacrificio del derecho de participación, el cumplimiento del artículo 28 en cuestión. Así las cosas, la Sala concluye que las listas inscritas por los partidos y movimientos políticos antes de la entrada en vigencia de la ley 1475 del

2011, así como las que se inscriban con posterioridad, deben adaptarse a lo dispuesto en su artículo 28 e incluir para las elecciones del 30 de octubre del 2011 el porcentaje mínimo de participación femenina allí exigido».

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 43 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28 / ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2009 / LEY 153 DE 1887

Se ordena la prórroga automática de la entrega de ayuda humanitaria a mujer en condición de desplazamiento y situación de vulnerabilidad especial

Extracto No. 91

Radicación	**05001-23-31-000-2011-01846-01(AC)**
Fecha de la providencia	16 de febrero de 2012
Consejero Ponente	Gerardo Arenas Monsalve
Actor	Margarita Toro Giraldo
Demandado	Departamento Administrativo para la Prosperidad Social
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	ATENCION A MUJER DESPLAZADA - Presunciones constitucionales sobre ayuda humanitaria de emergencia / DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA - Desconocimiento de presunción constitucional que implica que la ayuda humanitaria de emergencia debe suministrarse de manera integral, completa e ininterrumpida

Hechos Relevantes: "Señaló que el 12 de agosto de 2011 radicó una petición ante la Agencia Presidencia para la Acción Social y la Cooperación Internacional, hoy Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, con el fin de obtener el pago de las prórrogas de las ayudas humanitarias retenidas por el periodo comprendido entre noviembre de 2010 y el 12 de mayo de 2011, fecha en la cual recibió la última ayuda. Manifestó que dicha solicitud la presentó toda vez que para ese periodo no recibió ninguna de las ayudas establecidas por el Gobierno Nacional para la población afectada por el desplazamiento. Indicó que la omisión de Acción Social de entregarle la ayuda ha agravado su situación como desplazada, toda vez que su núcleo familiar está compuesto en la actualidad por su esposo que tiene 78 años y por ella que tiene 57 años, siendo así que por su edad es casi imposible conseguir un empleo digno, generando ello un grado de vulnerabilidad mayor, pues no cuentan con los recursos para su congrua subsistencia."

Problema Jurídico: "Corresponde a la Sala establecer si el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, antes Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional vulneró los derechos fundamentales de petición, al mínimo vital y a la vida digna de la señora Margarita Toro Giraldo."

Ratio Decidendi: "No puede perderse de vista por la Sala, la condición de sujeto de especial protección que ostenta la demandante, al ser jefe de hogar y tener a su cuidado a su esposo de 78 años de edad, lo cual permite que se prediquen dos presunciones que no han sido desvirtuadas en el presente proceso, esto es, que enfrenta una situación de vulnerabilidad acentuada que requiere por parte del Estado medidas especiales de protección, y que necesita de la prórroga automática de la ayuda humanitaria de emergencia, que debe suministrarse de manera integral, completa e ininterrumpida, so pena de poner en riesgo sus derechos fundamentales, hasta el momento en que se compruebe que ha logrado condiciones de autosuficiencia integral. Por lo anterior, no resulta aceptable para esta Sala que la entidad accionada tal y como se observa en el informe presentado por esta, no esté otorgando la prórroga de la ayuda humanitaria en los términos descritos por el parágrafo del artículo 15 de la Ley 387 de 1997, es decir, cada 3 meses, pues en el mismo se observa que dichas ayudas se están otorgando cada 5 o 7 meses, significando ello una vulneración del derecho fundamental de la accionante y de su núcleo familiar, relacionado con la subsistencia mínima. En ese orden de ideas, se revocará parcialmente la sentencia de primera instancia y en su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales a la subsistencia mínima, al mínimo vital y a la vida digna de la accionante y de su núcleo familiar."

Decisión: "TUTELANSE los derechos fundamentales a la subsistencia mínima, al mínimo vital y a la vida digna de Margarita Toro Giraldo y de su núcleo familiar, y en consecuencia se ordena al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social que adelante las gestiones pertinentes para que en lo sucesivo se le garantice a la señora Margarita Toro Giraldo y a su núcleo familiar la entrega integral, completa e ininterrumpida de la atención humanitaria de emergencia prevista para la población desplazada, hasta que se compruebe que está en condiciones de asumir su propio sostenimiento."

Nota de Relatoría: Sobre atención a mujeres víctimas de desplazamiento, Corte Constitucional, Auto 092 de 2008 de la Corte Constitucional, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y sentencia T-586 de 2009 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En relación con lineamientos para la prórroga de la atención humanitaria de emergencia, Corte Constitucional, Sentencia T- 496 de 2007.

Presunciones constitucionales reconocidas a favor de los derechos de las mujeres víctimas de desplazamiento forzado

Extracto No. 92

Radicación	**25001-23-24-000-2012-00007-01(AC)**
Fecha de la providencia	17 de abril de 2012
Consejero Ponente	Luis Rafael Vergara Quintero
Actor	Gloria Emilsen González Castaño
Demandado	Departamento Administrativo para la Prosperidad Social
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHOS DE LAS MUJERES VICTIMAS DE DESPLAZAMIENTO FORZADO - Presunciones constitucionales reconocidas por la jurisprudencia

Hechos Relevantes: La accionante acudió a la Unidad Territorial Cesar de Acción Social y solicitó de manera verbal, el suministro de la prórroga de ayudas humanitarias a que tiene derecho por ser madre cabeza de hogar. En respuesta a su solicitud, se le respondió con evasivas y se le indicó que ya se le ha otorgado todo lo que le correspondía.

Problema Jurídico: "Se presenta vulneración de los derechos invocados por la actora, al no brindársele la prórroga de la ayuda humanitaria a que tiene derecho por su condición de desplazada y madre cabeza de hogar, por parte del Departamento Administrativo para la Prosperidad (antes Acción Social)."

Ratio Decidendi: La Sala determinó que "en relación con el reconocimiento de la atención humanitaria de emergencia hasta que el afectado esté en condiciones de asumir su propio sostenimiento, y las condiciones bajo las cuales la misma debe concederse a las mujeres en situación de desplazamiento, debe considerarse que en el marco de la superación del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004, se establecieron dos presunciones constitucionales en amparo de sus derechos fundamentales. Dichas presunciones consisten, de un lado, en la presunción constitucional de prórroga automática de la ayuda humanitaria de emergencia a favor de las mujeres desplazadas, que implica que dicha ayuda debe suministrarse de manera integral, completa e ininterrumpida, y de otro, en la presunción constitucional de vulnerabilidad acentuada de las mujeres desplazadas, para efectos

de su acceso a los distintos componentes del SNAIPD y de la valoración integral de su situación por parte de los funcionarios competentes para atenderlas. Por lo anterior, y aunque la negativa verbal a la prórroga de la ayuda no se ha materializado formalmente, dada la situación especial de la accionante como mujer cabeza de hogar en situación de desplazamiento, en cuyo favor fueron dispuestas presunciones constitucionales y de acceso a programas que permitan su estabilización económica."

Fuente formal: LEY 387 DE 1997 / LEY 418 DE 1997/ LEY 975 DE 2005 / DECRETO 1290 DE 2008 / LEY 1448 DE 2011 / DECRETO 4155 DE 2011

Decisión: Confirma "sentencia de 25 de enero de 2012, [que] tuteló los derechos fundamentales reclamados por la actora, en consecuencia ordenó al Departamento para la Prosperidad Social (antes Acción Social) que en el término de 8 días, inicie la evaluación del caso de la señora Gloria Emilsen González Castaño, para determinar si existen condiciones objetivas de urgencia extraordinaria que indiquen que no está en condiciones de asumir su autosostenimiento a través de un proyecto de estabilización o de restablecimiento socio económico, y se justifica la continuación de la ayuda humanitaria, es decir, su prórroga. En el evento de que las condiciones de urgencia extraordinaria o incapacidad para acceder a los programas de estabilización económica se presenten, la Unidad Territorial Cesar deberá aplicar de manera preferente la Constitución Política y continuar prestando dicha ayuda."

Mujer desplazada en condición de discapacidad, sujeto de especial protección

Extracto No. 93

Radicación	**50001-23-31-000-2012-00496-01(AC)**
Fecha de la providencia	07 de junio de 2012
Consejero Ponente	Hugo Fernando Bastidas Bárcenas
Actor	Yolanda Villada Cardona
Demandado	Departamento Administrativo para la Prosperidad Social
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHOS DE PERSONA EN CONDICION DE DISCAPACIDAD - Deber de garantía del derecho de petición y priorización de prórroga de ayuda humanitaria de emergencia / MUJER DESPLAZADA EN CONDICION DE DISCAPACIDAD - Sujeto de especial protección

Hechos Relevantes: "Desde el 31 de marzo de 2004, la actora fue desplazada como consecuencia de la violencia en la vereda Sierra Morena del municipio de Santa Bárbara - Antioquia. Que el Hospital Mental de Antioquia expidió un certificado en el que consta que la actora padece de trastornos mentales (trastorno afectivo bipolar y trastorno depresivo recurrente) que la imposibilitan para trabajar, e incluso, para adelantar las diligencias necesarias para obtener las ayudas humanitarias de emergencia. Que, además de la condición física y mental de la demandante, es la única responsable del sostenimiento de la madre, que cuenta con 73 años de edad. Que el 5 de marzo de 2012, presentó petición al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social - Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación de Víctimas, en la que solicitó que se otorgara la prórroga de la ayuda humanitaria de emergencia y que, en lo sucesivo, se entregara automáticamente cada tres meses, hasta que alcanzara el autosostenimiento. Por último, pidió que se le indicara la fecha cierta y determinada para la entrega de la ayuda humanitaria. Que el 26 de marzo de 2012, en respuesta a la petición, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social - Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación de Víctimas le asignó el turno No. 3D-36679 y le indicó que, de acuerdo con la disponibilidad presupuestal, le habían dado al trámite el número 3D-461, sin expresar la fecha exacta en la que sería entregada la ayuda humanitaria de emergencia. Que le indicaron

que, probablemente, dicha ayuda se entregaría entre los meses de diciembre de 2012 y febrero de 2013. Que la asignación de un turno para la entrega de la ayuda humanitaria de emergencia vulnera los derechos fundamentales que tiene como desplazada por la violencia, pues no indicó la fecha exacta en la que se entregaría dicha ayuda. Que además, es un sujeto de especial protección constitucional, dada la enfermedad mental que padece."

Problema Jurídico: "Determinar si a la actora se le vulneró el derecho fundamental de petición y de los demás derechos que tiene como desplazada por la violencia, presuntamente violados por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social - Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación de Víctimas, en cuanto a que no le ha dicho en qué fecha le entregará la prórroga de la ayuda humanitaria de emergencia ni la ha ayudado a desarrollar un proyecto productivo que le permita el autosostenimiento."

Ratio Decidendi: "La Sala considera que, en este caso, dadas las circunstancias especiales de la demandante, derivadas de los trastornos mentales que padece, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación de Víctimas debe hacer un nuevo estudio en el que verifique si es posible priorizar la entrega y prestar a la actora la asesoría que requiere para ser beneficiaria de los programas que integran el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia - SNAIPD. Entonces, para la Sala, es claro que la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación de Víctimas debe hacer seguimiento especial al caso de la demandante y de su núcleo familiar, compuesto por su madre, que tiene 73 años de edad, que se encuentran incluidas en el Registro Único de la Población Desplazada, para luego determinar si puede priorizarse la entrega de la prórroga de la ayuda humanitaria de emergencia. En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia impugnada."

Decisión: "CONFIRMASE el fallo impugnado [que amparó derechos fundamentales], por las razones expuestas."

No es posible desvincular a mujer en estado de embarazo, por ser un sujeto de especial protección

Extracto No. 94

Radicación	**47001-23-31-000-2011-00476-01(AC)**
Fecha de la providencia	20 de junio de 2012
Consejero Ponente	María Claudia Rojas Lasso
Actor	Sandra Milena Curvelo Rodríguez
Demandado	Ministerio de Educación Nacional
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DECLARACION DE INSUBSISTENCIA DE LA MUJER CABEZA DE FAMILIA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA - Vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y sus hijos, por insubsistencia durante periodo de incapacidad

Hechos Relevantes: "La accionante alega haber sido docente del Distrito de Santa Marta, con grado ocho en el escalafón Nacional, nombrada mediante Resolución 549 del 12 de marzo del 2003 y posesionada mediante acta No. 229 de 14 de marzo del 2003. Mediante Resolución No. 247 del 2 de febrero del 2011, y después de 7 años de servicio en el Distrito de Magdalena, fue trasladada del área urbana del Distrito al área rural, donde se desempeñó en el nivel de Educación Básica Primaria de la institución educativa distrital Nueva Colombia de la vereda Perico Aguao sede San Diego (Zona rural). (…) Alega en el escrito de demanda que después de ocho años al servicio del Distrito de Santa Marta y debido a los viajes diarios de dos horas que debe realizar la accionante en un bus desde la ciudad de Santa Marta hasta la vereda Perico Aguao donde labora, ha venido presentando dolencias en la región lumbar (…). La accionante, durante el periodo que se desempeñó como docente, [padeció] reiterados dolores que la obligaron a incapacitarse en diferentes ocasiones, hasta ser hospitalizada por una fuerte infección urinaria. Señala el escrito de tutela que el respectivo especialista realizó una Infiltración Sacroiliaca que alivió por completo el dolor solo por cuatro días. Posteriormente, el día 5 de Julio, se realizó la cita con el Neurocirujano de Columna, quien explicó que la patología presentada requería de atención por ortopedista porque comprometía un hueso alojado en la base de la columna (El Sacro). El médico remitió nuevamente a la accionante donde el Ortopedista, esperando que

se asignara pronto cita. La cita finalmente con salud ocupacional fue asignada para el día 6 de Julio del 2011. De los conceptos médicos se encuentra que se ordenó evitar diferentes actividades que impliquen una carga de 5 kilos, tales como subir y bajar escaleras, transportarse por terrenos accidentados, vibraciones de cuerpo entero y deportes de choque. De igual forma, el concepto médico recomienda continuar con controles de ortopedia y por salud ocupacional. Mediante la Resolución 1525 del 1 de julio del 2011, se la declara insubsistente automáticamente, justificado en la provisionalidad del nombramiento, procediendo mediante oficio del día 8 de septiembre del 2011, proferido por la Alcaldía de Santa Marta, a comunicar a la señora CURVELO RODRIGUEZ la insubsistencia del nombramiento provisional en el que se venía desempeñando.-El día 12 de noviembre del 2011, se le diagnosticó a la accionante, después de diversas valoraciones, una patología incapacitante funcional, acompañada de tratamiento para evitar el dolor con medicina biológica. Señala la accionante que el último salario que recibió fue en el mes de octubre del 2011, donde se reconocía el pago por una incapacidad. El día 15 de septiembre del 2011, estando dentro del término legal, presentó recurso de reposición contra la mencionada resolución, con el fin que esta se revocara, debido a que se encontraba en estado de incapacidad. El recurso fue rechazado por ser improcedente, de acuerdo a la Resolución 1926 del 7 de octubre de 2011. Señala la accionante que su salario como docente era la única fuente de ingresos para el sostenimiento del hogar. En la actualidad carece de los medios económicos para atender su sostenimiento y el de sus dos (2) hijos. Tampoco cuenta con los medios económicos para asumir el tratamiento médico que requiere para aliviar su DISCAPACIDAD FUNCIONAL y tampoco el tratamiento que requiere su hija NICOLLE ANDREA BALLESTEROS que padece un DEFICIT DE INMUNOGLOBULINA A, no especificado, debido a que la menor fue sacada del sistema de salud por ser beneficiaria y los servicios de salud por urgencias solamente se le prestaron a la titular hasta el 8 de enero del 2012. Aunque se realizaron estudios radiológicos a la menor, en donde se halla que la edad cronológica es de 4 años y 4 meses, la edad ósea no coincide con la misma, pero a la fecha, no se ha obtenido un diagnóstico que permita conocer las causas de la enfermedad de la menor. Los controles médicos que se realizaban a su hija menor de edad fueron suspendidos en razón a la declaratoria de insubsistencia de la accionante, lo que conllevó a la suspensión de los servicios médicos y de seguridad social."

Problema Jurídico: "¿Se vulneran los derechos fundamentales a la salud, en conexidad con la vida, el debido proceso, la estabilidad laboral, el mínimo vital y los derechos fundamentales de los niños ante su condición de madre cabeza de familia en estado de debilidad manifiesta, por la omisión de las entidades demandas de reintegrarla transitoriamente al cargo donde se venía desempeñando como maestra del distrito de Santa Marta y prestar los servicios de salud necesarios, mientras interpone la acción correspondiente ante la jurisdicción contenciosa administrativa?"

Ratio Decidendi: "Dados los antecedentes del caso, en el presente procede la acción de tutela, por cuanto, por una parte, se trata de proteger la condición de madre cabeza de familia, así como los derechos fundamentales de los menores de edad que se encuentran a su cargo y que han sido vulnerados por la Resolución 1525 del 1 de julio del 2011 de la Alcaldía del Distrito de Santa Marta, al declarar insubsistente a la accionante. La alcaldía, ciertamente, desconoció la protección que por su estado de salud debía recibir, por cuanto al encontrarse en estado de incapacidad al momento de ser declarada insubsistente, se afectó su derecho concreto a la estabilidad laboral y se violó la protección reforzada que se encuentra en cabeza de todo servidor público de libre nombramiento y remoción a no ser desvinculado del cargo hasta tanto no se supere dicha situación de vulnerabilidad. Consecuentemente, al desconocer su estado de incapacidad que ha quedado probado en el proceso, se desconoció su situación de madre cabeza de familia. (…). Mediante los efectos de la declaratoria de insubsistencia se desconoció la estabilidad laboral reforzada con la que cuenta una persona que detenta dos calidades que constitucionalmente ameritan una especial consideración y valoración al momento de tomar una medida, como lo es el hecho de ser madre cabeza de familia y encontrase en un estado de debilidad manifiesta por la afectación de su salud. De igual forma, se están vulnerando, los derechos fundamentales a la vida digna, salud y mínimo vital de sus hijos menores de edad. En especial, por cuanto no se valoró que su hija menor de edad padece de una enfermedad que requiere atención médica."

Decisión: "PRIMERO. REVOCASE el fallo impugnado por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO. En su lugar CONCEDESE a la señora SANDRA MILENA CURVELO RODRIGUEZ la protección por la violación de sus derechos fundamentales a la salud,

en conexidad con la vida, debido proceso, mínimo vital y los derechos fundamentales a la vida digna y mínimo vital de sus hijos menores de edad, como mecanismo transitorio hasta que la jurisdicción de lo contencioso administrativo resuelva la acción que la mencionada señora deberá interponer en un término no mayor de 4 meses, contados a partir de la fecha de notificación de la presente sentencia."

Nota de Relatoría: Ver. Corte Constitucional, sentencia SU-388 de 2005.

Error de diagnóstico – Ablación innecesaria de seno

Extracto No. 95

Radicación	**25000-23-26-000-2000-01293-01(27522)**
Fecha de la providencia	8 de mayo de 2013
Consejero Ponente	Olga Mélida Valle de la Hoz
Actor	Rosula Benilda Jaramillo Benavides y otro
Demandado	Hospital Militar Central
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DAÑO A LA SALUD / FALLA MÉDICA / ERROR EN DIAGNÓSTICO DEL PACIENTE

Hechos Relevantes: Una paciente fue remitida por una IPS al Hospital Militar con diagnóstico de cáncer de seno. Con el fin de confirmar el diagnóstico, las muestras extraídas a la paciente fueron enviadas al laboratorio de patología. En el ínterin, la paciente recibió tratamiento de quimioterapia y radioterapia, y finalmente fue sometida a la ablación de uno de sus senos. Posteriormente, los resultados de laboratorio pusieron de presente que la paciente no tenía cáncer, pues las muestras analizadas no eran malignas.

Problema Jurídico: ¿Existe responsabilidad del Hospital Militar por no utilizar los medios diagnósticos aconsejados por los protocolos médicos, tendientes a verificar la enfermedad sufrida por la paciente, antes de iniciar el tratamiento correspondiente?

Ratio Decidendi: "[D]el análisis de las pruebas obrantes en el proceso emerge con claridad que el Hospital Militar no cumplió con el protocolo establecido, en este caso, para una paciente que fue remitida desde otra entidad y aunque se envió la muestra para que en el área de patología se verificaran los resultados del primer examen practicado, no se obtuvo previamente la confirmación del resultado antes de proceder a aplicar el tratamiento con quimioterapia y a realizar la mastectomía radical del seno afectado con el tumor, tal como lo señaló el dictamen pericial practicado por el Instituto de medicina legal en el que se resaltó que en la historia clínica no consta que el Hospital Militar haya verificado el diagnóstico inicial. En ese orden de ideas, la falla del servicio se presenta por la omisión de utilizar los medios diagnósticos aconsejados

por los protocolos médicos, tendientes a verificar la enfermedad sufrida por la paciente, antes de iniciar el tratamiento correspondiente."

Fuente Formal: LEY 446 DE 1998 – ARTÍCULO 16

Decisión: Declarar al Hospital Militar Central responsable por las lesiones causadas a la demandante.

Nota de Relatoría: Sobre el derecho a la salud, cita Corte Constitucional, sentencia T-454 de mayo 13 de 2008. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Sobre la aplicación de los protocolos de los pacientes con cáncer, cita Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de julio 22 de 2010, rad. 41001 2103 004 2000 00042 01. M. P. Pedro Octavio Munar Cadena.

Cuota de género – Ajustes en la inscripción de listas de partidos y movimientos políticos para elecciones por voto popular

Extracto No. 96

Radicación	**11001-03-28-000-2012-00018-00**
Fecha de la providencia	28 de agosto de 2013
Consejero Ponente	Susana Buitrago Valencia
Actor	Johann Wolfgang Patiño Cárdenas
Demandado	Registraduría Nacional Del Estado Civil
Medio de Control	Nulidad
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA – Igualdad en el acceso a los cargos públicos

Hechos Relevantes: La Resolución 0871 del 8 de febrero de 2011 del Registrador Nacional del Estado Civil estableció que, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 163 de 1994, la inscripción de candidatos a gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y ediles vencía 55 días antes de la respectiva elección, es decir, el 10 de agosto de 2011; y que las modificaciones podrían hacerse dentro de los 5 días siguientes, es decir hasta el 18 de agosto de 2011. El 14 de julio de 2011 se expidió la Ley 1475 de 2011, la cual modificó las normas sobre inscripción de candidatos, al establecer en el artículo 30 que iniciaría cuatro meses antes de la elección y duraría un mes. Es decir, que iniciaría el 30 de junio de 2011 y duraría un mes. La RNEC en Resolución 6185 del 27 de julio de 2011 modificó la resolución 0871 de 8 de febrero de 2011, complementándola con base en el artículo 30 de la Ley 1475 de 2011, en el sentido de que hasta el 30 de septiembre, un mes antes de la elección, vencía el plazo para revocar inscripciones. Con radicado 8337 del 14 de septiembre de 2011 el Consejo Nacional Electoral conceptuó que el Registrador Nacional del Estado Civil debía permitir y facilitar que las listas que no cumplieran el requisito de cuota de género, fuesen modificadas. El Registrador Delegado en lo Electoral expidió la CIRCULAR 140 del 15 de septiembre de 2011, en la que acogiendo el concepto del CNE, estableció el 30 de septiembre de 2011 como fecha límite para ajustar las listas a lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011.

Problema Jurídico: ¿Incurrió el Registrador Delegado en lo Electoral en vulneración al ordenamiento constitucional al expedir la circular 140 de 2011 para los Registradores Distritales Especiales, Municipales y Auxiliares

en la aplicación de la cuota de género contenida en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011?

Ratio Decidendi: "Alega el demandante que el acto fue expedido por funcionario que no tenía competencia para reglamentar dicha materia, pues se trataba de un aspecto que debía regularse a través de Ley Estatutaria. Debe entonces la Sala determinar si la Circular 140 de 2011 reglamentó alguna materia y de ser así, si la autoridad que la expidió tenía o no la competencia para ello. (…). Como la Ley 1475 de 2011 y específicamente su artículo 28 no establece un procedimiento ni previó regulación alguna, y teniendo en cuenta que al momento de expedirse (14 de julio de 2011) el trámite de inscripciones de listas para las elecciones que se realizarían el 30 de octubre de 2011 ya se estaban surtiendo (…) resultaba imperativo para el gobierno nacional a través de las autoridades correspondientes, darle aplicación inmediata al artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, concerniente a que las listas de los partidos políticos para las elecciones que se realizarían en octubre 30 de 2011, debían estar conformadas de tal manera que tuviesen por lo menos el 30% de participación de uno de los géneros. No importaba para el caso si las listas ya estaban inscritas antes de expedirse la Ley 1475 de 2011 o se inscribieron con posterioridad, pues en aras de proteger el derecho a la igualdad de todos los aspirantes, era no sólo necesario sino conveniente, aplicar la normativa en forma inmediata y general, lo cual en criterio de esta Sala no vulneró norma alguna en materia de competencia. (…). Eso fue lo que precisamente hizo la autoridad administrativa electoral a través del Registrador Delegado en lo Electoral: darle cumplimiento al artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, para lo cual expidió la CIRCULAR 140 del 15 de septiembre de 2011. No puede entenderse que a través de la misma se hubiese reglamentado alguna norma, pues lo único que se pretendió con la Circular fue aplicar el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, estableciendo fechas para ello y dando simples instrucciones a los Registradores a nivel territorial para que se lograra el cometido de la ley. (…). La Ley 1475 de 2011 ninguna referencia hizo en relación con el cumplimiento de la denominada "cuota de género", porque el legislador estatutario no previó que tal norma necesitara reglamentación. Y el acto demandado no constituye reglamentación, sino la ejecución de la norma imperativa, para lo cual la autoridad electoral que lo expidió contó con conceptos previos tanto del Consejo Nacional Electoral como de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, que coincidieron en determinar que se trata

de una "norma sustantiva de aplicación inmediata". (…). Entonces lo que hizo la Circular 140 de 2011 fue aclarar que las listas debían "ajustarse" al nuevo ordenamiento jurídico. No se ocupó de reglamentar la Ley, como lo adujo el demandante en el único argumento de sus acusaciones. (…). En esa medida es claro que el Registrador Delegado en lo Electoral en la Circular 140 del 15 de septiembre de 2011 no reglamentó el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, y por lo mismo no puede decirse que actuó sin competencia, por lo que este cargo no está llamado a prosperar."

Fuente Formal: LEY 1475 DE 2011 - ARTICULO 28 / LEY 130 DE 1994

Decisión: "NEGAR las pretensiones de la demanda propuesta por el señor JOHANN WOLFGANG PATIÑO CARDENAS contra la Circular 140 del 15 de septiembre de 2011 expedida por el Registrador Delegado en lo Electoral."

Nota de Relatoría: En cuanto a la facultad reglamentaria, su finalidad y límites, consultar: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 30 de junio de 2011, radicación 2007-00073-00(1423-07), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 2064 de 27 de julio de 2011.

Carácter objetivo del fuero de maternidad

Extracto No. 97

Radicación	**73001-23-33-000-2013-00424-01(AC)**
Fecha de la providencia	05 de noviembre de 2013
Consejero Ponente	Gerardo Arenas Monsalve
Actor	Jessy Catalina Murillo Cadena
Demandado	Dirección Seccional de Administración Judicial De Ibagué y Otros
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	FUERO DE MATERNIDAD - Protección reforzada de las mujeres durante el estado de embarazo y la lactancia / FUERO DE MATERNIDAD - Es de carácter objetivo / FUERO DE MATERNIDAD - Es presupuesto general el hecho de haber quedado embarazada durante la vigencia de la relación laboral / MUJER EN ESTADO DE GRAVIDEZ - Son sujetos de especial protección / FUERO DE MATERNIDAD - Es aplicable independientemente de la vinculación laboral que tenga la mujer en estado de embarazo / FUERO DE MATERNIDAD - Es aplicable a las servidoras públicas

Hechos Relevantes: "Indica que el señor Manuel Augusto Oyuela ocupa en propiedad el cargo de Citador Grado III del Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, y que a dicho ciudadano se le concedió licencia no remunerada hasta el 31 de julio de 2013, por lo que fue nombrada provisionalidad en dicho empleo el 10 de abril de 2012. Relata que mediante oficios del 3 y 4 de abril del presente año le comunicó al Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Ibagué, que se encontraba en estado de gravidez. Afirma que el 31 de julio de 2013 fue desvinculada del cargo que ocupaba, porque el señor Manuel Augusto Oyuela se reintegró al mismo, como consecuencia de que el empleo de Escribiente que aquél se encontraba desempeñando en el referido juzgado fue suprimido mediante el Acuerdo N° PSAA13-9962 del 31 de julio de 2013 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura."

Problema Jurídico: Determinar si se vulneraron derechos fundamentales de la actora a quien en estado de embarazo -el cual informó oportunamente-, se le dio por terminado el nombramiento en provisionalidad como Citador Grado 03 del Juzgado Sexto Administrativo

Oral de Ibagué, pese a encontrarse, como consecuencia del regreso del empleado que ostenta nombramiento en propiedad sobre el mismo, luego de desempeñar licencia para ejercer otro cargo en la Rama Judicial.

Ratio Decidendi: "La peticionaria invoca la protección de sus derechos, consiste en que a pesar de estar embarazada, e informar de su estado a las autoridades competentes, se dio por terminado su nombramiento en provisionalidad como Citador Grado 03 del Juzgado Sexto Administrativo Oral de Ibagué, como consecuencia que en el empleo antes señalado, el funcionario que fue nombrado en propiedad, el señor Manuel Augusto Oyuela Leal…Los principales argumentos que desarrollan la peticionaria y el juez de primera instancia, giran alrededor de la protección reforzada de las mujeres durante el estado de embarazo y la lactancia, particularmente el fuero de maternidad…Sobre la referida protección la jurisprudencia constitucional recientemente ha considerado que es de carácter objetivo, y por consiguiente, que se aplica independientemente si la mujer embarazada informa al empleador sobre su estado de gravidez, la forma como se estableció la vinculación laboral, o si ésta es de carácter público o privado, en tanto lo relevante es el hecho de haber quedado embarazada durante la vigencia de la relación laboral…en criterio de la Sala le asiste razón al A quo al establecer que la accionante es un sujeto de especial protección, y que está amparada por el fuero de maternidad, pues la misma acredita que quedó embarazada mientras se encontraba trabajando como Citador Grado 3 en el Juzgado Sexto Administrativo de Ibagué…que los días 3 y 4 de abril de 2013 le informó sobre su estado de gravidez al juez que preside el juzgado antes señalado y a la Dirección Seccional de Administración Judicial – Ibagué…y que el referido juez mediante oficio del 31 de julio de 2013, radicado el 1° de agosto del mismo año…puso en conocimiento de la mencionada Dirección Seccional, la situación de la peticionaria para que se adoptaran las medidas pertinentes…Por lo tanto, esclarecido que la accionante está amparada por el fuero de maternidad, que se reitera, es aplicable independientemente de la vinculación laboral que tenía la misma, lo procedente es establecer a qué medidas de protección tiene derecho, teniendo en cuenta la situación personal y laboral en que se encuentra."

Decisión: "PRIMERO: REVÓCASE parcialmente la sentencia del 17 de septiembre de 2013 del Tribunal Administrativo del Tolima, en

cuanto ordenó que se le reconozca y pague a la accionante, el valor correspondiente a los salarios dejados de cancelar desde el momento en que dejó de trabajar hasta después de tres meses del parto, y a que realice los aportes correspondientes al Sistema de Salud, desde la desvinculación de la peticionaria hasta un año después del alumbramiento, por las razones expuestas en esta providencia. SEGUNDO: En su lugar, MODIFÍCASE la orden proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en el sentido de ORDENAR al Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa, que en el término de 5 días siguientes a la notificación de esta providencia, adelante las gestiones pertinentes para reconocer a la señora Jessy Catalina Murillo Cadena, de manera retroactiva e ininterrumpida, los aportes al Sistema de Salud correspondientes al período efectivamente laborado por ésta y al período de gestación posterior a la terminación de su vínculo laboral, con el fin de que el Sistema de Seguridad Social le garantice a futuro el reconocimiento y disfrute efectivo del derecho a la licencia de maternidad que le asiste, así como la prestación integral del servicio de salud que requiere la accionante como su hijo que está por nacer."

Nota de Relatoría: Sobre el fuero de maternidad y su ámbito de aplicación frente a las servidoras públicas ver, Corte Constitucional sentencias T-082 de 2012 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-834 de 2012 M.P. Luis Ernesto Varga Silva. Acerca de del derecho a la estabilidad reforzada de las servidoras públicas y la sentencia que declaró exequible el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, ver Corte Constitucional sentencia C-470 de 1997 M.P Alejandro Martínez Caballero

Ley de cuotas – Conformación de terna para elección de alcalde local

Extracto No. 98

Radicación	**25000-23-41-000-2013-00490-01**
Fecha de la providencia	4 de diciembre de 2013
Consejero Ponente	Alberto Yepes Barreiro
Actor	Andrea Patricia Pedraza Rey
Demandado	Alcaldesa Local De Fontibón
Medio de Control	Nulidad Electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA – Igualdad en el acceso a los cargos públicos

Hechos Relevantes: La Junta Administradora Local de Fontibón conformó la terna para alcalde local con los nombres de Orlando Blanco Zúñiga, Edgardo Andrés Maldonado y Johanna Paola Bocanegra Olaya, aspirantes que superaron el proceso público de selección adelantado. Remitida la terna al Alcalde Mayor de Bogotá D.C., la devolvió por considerar que el candidato Edgardo Andrés Maldonado no cumplía requisitos y se halla inhabilitado para ejercer el cargo, cuestionamientos que no fueron aceptados por la Junta Administradora Local de Fontibón porque, verificados requisitos para el cargo, el aludido los allanaba. La candidata Johanna Paola Bocanegra Olaya solicitó a la JAL de Fontibón su exclusión de la terna porque se vinculó con el Concejo Distrital de Bogotá. Frente a la anterior solicitud, la Junta Administradora Local de Fontibón en Acta 016 de 25 enero de 2013 excluyó a la candidata, y para cumplir con la Ley 581 de 2000, decidió incluir en la terna, en su reemplazo, a la otra mujer que había superado el proceso de selección, es decir la demandada Andrea Esther Castro Latorre, que obtuvo una votación de 8 votos a favor y una abstención. La inconformidad de la apelante radica en señalar que los ediles que participaron en las sesiones donde se conformó la terna con los nombres de Orlando Blanco Zúñiga, Edgardo Andrés Maldonado y Johanna Paola Bocanegra Olaya, votaron dos veces y por dos candidatos diferentes al incluir a Andrea Esther Castro Latorre en reemplazo de la mujer que se había ternado.

Problema Jurídico: "Corresponde a la Sala determinar, atendiendo a los argumentos presentados por la parte demandante en el escrito de apelación, si la sentencia que negó las pretensiones, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección

"B", debe ser revocada y, en consecuencia, si procede la nulidad del nombramiento de la señora Andrea Esther Castro Latorre como Alcalde Local de Fontibón."

Ratio Decidendi: "La Sala no comparte lo expuesto por la apelante porque, a la Junta Administradora Local, entendida como Corporación, le correspondía decidir si aceptaba la renuncia presentada por la candidata Bocanegra Olaya, y quien la reemplazaría, observando para el efecto las regulaciones respectivas, es decir, la forma en que el proceso, en especial, la ley de cuotas, que obligaba a tener a otra mujer enlistada. No se puede aceptar, como lo pretende la recurrente, que solo los ediles que en su momento votaron por Bocanegra Olaya o se abstuvieron de emitir su voto fueran los llamados a elegir su reemplazo, porque ello, como se señaló en líneas previas, implicaría que: La Junta Administradora Local, en su condición de Corporación, no adoptara la decisión de reconformar la terna. Se violaría el quórum y mayorías establecidos, tanto para deliberar como para decidir, ya que de los nueve (9) ediles que conforman la Junta Administradora Local, los cuales se encontraban en la sesión de 25 de enero de 2013, solo tres (3) podrían haber votado no configurándose así el quórum decisorio que debe estar formado por la mayoría de los integrantes, es decir, por 5 ediles, ni se podrían haber alcanzado los votos que se requieren para adoptar una decisión, cual es la mayoría de los asistentes, que para el caso igualmente eran 5 ediles. Lo anterior de conformidad con el Acuerdo Local 011 de 2001 que contiene el reglamento interno de la JAL de Fontibón. Se trasgrediría la condición secreta que este tipo de votaciones, como se indicó anteriormente, lo que violaría la libertad de elegir que tiene cada uno de los miembros de la Junta Administradora Local. Por otra parte, y en razón que fue la mujer ternada la que renunció a la candidatura, la JAL de Fontibón, en cumplimiento de una norma de orden superior - Ley 581 de 2000-, no tenía otra opción que proceder a reemplazarla con otra mujer que hubiere superado el proceso público de selección, y por tanto, debía votar, en caso de haber dos o más, cuál de ellas ocuparía dicho lugar. En el caso que nos ocupa, y como se desprende del Acta 050 de 11 de marzo de 2012 las dos únicas mujeres que superaron el proceso de selección fueron Johanna Paola Bocanegra Olaya y Andrea Esther Castro Latorre, y de no haberse elegido a esta última en su reemplazo, se hubiese contrariado la ley de cuotas. La Sala encuentra que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B" sí señaló, de forma muy concreta, el porqué

no se había violado el Decreto Distrital 084 de 2012, indicando que el mismo no se aplicaba en el asunto en estudio en razón a que la terna no debía recomponerse o reconformarse ya que los otros dos candidatos efectivamente continuaban, y para cumplir con la Ley 581 de 2000 solo debía ser reemplazada la mujer que se retiró de la contienda. Agregó, igualmente, que no hay norma que imponga tener que votar por cada uno de los integrantes de la terna cuando alguno renuncia o es excluido. Cosa diferente es que el Tribunal no haya sido extenso y profuso en sus consideraciones, lo que no implica que no se hubiere analizado los argumentos expuestos en la demanda, para arribar a la conclusión, como efectivamente lo hizo, que la norma señalada como violada no lo había sido."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 323 / DECRETO LEY 1421 DE 1993 – ARTÍCULO 84 / DECRETO 1350 DE 2005 – ARTÍCULO 2 / DECRETO 1350 DE 2005 – ARTÍCULO 7 / DECRETO 084 DE 2012 / LEY 581 DE 2000

Decisión: "CONFIRMAR la sentencia de 9 de septiembre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B."

Nota de Relatoría: En cuanto a la inaplicación por inconstitucionales de ciertas expresiones contenidas en el artículo 84 del Decreto Ley 1421 de 1993 y el artículo 7 del Decreto 1350 de 2005, por no garantizar la inclusión de por lo menos una mujer en la terna, consultar. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 de diciembre de 2006, radicación 25000-23-24-000-2005-00961-01 (4136), C.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

Reconocimiento de licencia de maternidad a funcionaria en licencia ordinaria o no remunerada cuando ha cotizado interrumpidamente al Sistema de Seguridad Social en Salud durante la gestación

Extracto No. 99

Radicación	**05001-23-31-000-2003-03647-01(1826-13)**
Fecha de la providencia	9 de abril de 2014
Consejero Ponente	Gustavo Eduardo Gómez Aranguren
Actor	Luz Marina Martínez Ossa
Demandado	Contraloría General de Antioquia
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL

Hechos Relevantes: Una funcionaria de la Contraloría General de Antioquia, solicitó licencia ordinaria o no remunerado por encontrarse en estado de embarazo del alto riesgo, periodo durante el cual no se aportó al Sistema de Seguridad Social, acorde a lo estipulado en el inciso 2 del artículo 71 del Decreto 806 de 1998. Posteriormente, COOMEVA EPS, negó el pago de las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad aduciendo no cumplía con el requisito previsto para el efecto por el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 047 de 2000, que es haber cotizado al sistema de seguridad social durante todo el tiempo de gestación sin ninguna interrupción.

Problema Jurídico: ¿Tiene derecho a que se le reconozca y pague el auxilio de licencia de maternidad una funcionaria que no aportó de manera ininterrumpida durante la gestación al Sistema de Seguridad Social en Salud, por encontrarse en licencia ordinaria o no remunerada?

Ratio Decidendi: "Como se aprecia, esta norma [artículo 3 numeral 2 del Decreto 047 de 2000] establece haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo el periodo de gestación como exigencia para acceder al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, no obstante, a renglón seguido instituye el deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia cuando (i)exista relación laboral y (ii) se cotice un período inferior al de la gestación en curso o no se cumpla con las condiciones previstas dentro del régimen de control a la evasión para el pago de las prestaciones económicas con cargo a los

recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Del anterior panorama normativo es evidente que el Decreto consagra en su artículo 3° una contradicción, cuya errónea interpretación no puede dar al traste con la salvaguarda del derecho a la maternidad e impedir el goce de la licencia, instituida precisamente para efectivizar la protección reforzada consagrada constitucionalmente tanto a la madre como a su recién nacido. Comprendemos entonces que, es el goce de ésta prestación el que efectiviza los postulados constitucionales señalados en líneas anteriores y por ello, para éste caso, en la aplicación del numeral 2° del artículo 3° y el inciso del mismo, habrá de preferirse este último en tanto que plasma el querer del constituyente aún en caso de mora en el pago de los aportes. (…). Si bien para la época, el ordenamiento [inciso segundo del artículo 71 del Decreto 806 de 1998] consagraba que no se hicieran los aportes en seguridad social a quienes disfrutaran de la licencia ordinaria, no debe olvidarse que lo efectivamente reclamado por la demandante no era otra cosa que el goce de la prestación dineraria originada en la licencia de maternidad, derecho que la entidad no podía negar apoyándose en razones de índole administrativa, como la insuficiencia de aportes. Además del vacío normativo producto de la nulidad se deriva una prescripción constitucional según la cual durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección. Es así, en tanto el principio constitucional de protección a la maternidad irradia el ordenamiento jurídico laboral y, se concreta para éste caso, en la regla consistente en que el empleador debe reconocer la licencia de maternidad al estar vigente la relación laboral y cotizarse en un periodo inferior al de la gestación, sin que pueda entenderse que hubo solución de continuidad."

Fuente formal: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 43 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 44 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 53 / CONVENIO 103 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO / LEY 100 DE 1993 - ARTÍICULO 207 / DECRETO 806 DE 1998 / DECRETO 047 DE 2000 – ARTÍCULO 3 NUMERAL 2 / LEY 74 DE 1968 / LEY 50 DE 1990 / LEY 3135 DE 1968 / LEY 50 DE 1990

Decisión: "SE CONFIRMA parcialmente la sentencia de 12 de diciembre de dos mil doce (2012), proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, dentro del proceso promovido por LUZ MARINA MARTÍNEZ OSSA contra la Contraloría General de Antioquia, por las razones expuestas en esta providencia.(…) SE ADICIONA la sentencia señalada

en el numeral anterior, en el sentido de condenar a la Contraloría General de Antioquia a pagar a la señora LUZ MARINA MARTÍNEZ OSSA, a título de indemnización, el doble de la remuneración que le corresponda por la licencia de maternidad."

Las bebidas energizantes tienen que indicar de manera expresa los riesgos a la salud que su consumo puede producir a mujeres embarazadas y en estado de lactancia

Extracto No. 100

Radicación	**25000-23-24-000-2010-00609-01(AP)**
Fecha de la providencia	15 de mayo de 2014
Consejero Ponente	Guillermo Vargas Ayala
Actor	Hermann Gustavo Garrido Prada y Otros
Demandado	Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA, Red Bull Colombia SAS y Ministerio de Salud
Medio de Control	Acción Popular
Categoría - Descriptor	VULNERACION DEL DERECHO COLECTIVO A LA SALUBRIDAD PUBLICA - Déficit de protección en la regulación nacional respecto de menores, mujeres embarazadas y en lactancia en cuanto a la advertencia sobre los riesgos que genera el consumo de bebidas energizadas que debe contener la lata o etiqueta del producto y su publicidad / VULNERACION DEL DERECHO COLECTIVO DE LOS CONSUMIDORES - Información deficiente sobre los riesgos para la salud que puede ocasionar el consumo de bebidas energizadas en sujetos de especial protección / CONTENIDO DEL ROTULADO, ETIQUETADO Y PUBLICIDAD DE BEBIDAS ENERGIZANTES - Debe proteger la salud e integridad de los consumidores en general y en particular los de los sujetos de especial protección

Hechos Relevantes: Sostienen [los actores] que el INVIMA, [como] ente responsable de la vigilancia sanitaria y del control de calidad medicamentos, productos biológicos, alimentos, bebidas, cosméticos y otros bienes que puedan tener impacto en la salud individual o colectiva, "a pesar de haber abordado el estudio de la marca RED BULL Energy Drink para otorgar el respectivo Registro Sanitario (sic) no ha adoptado medidas suficientes y adecuadas para que se le advierta al público sobre los verdaderos riesgos que tiene la mal llamada "bebida energizante" y/o "bebida energética".

Problema Jurídico: "Determinar (…) si el INVIMA, la Sociedad RED BULL COLOMBIA SAS y el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL han afectado los derechos de los consumidores al permitir la venta del producto como bebida energizante pese a no proporcionar energía al

cuerpo y al utilizar mensajes como "Red Bull te da Aaaalas" y "Vitaliza mente y cuerpo" para anunciar el producto; y de otro, si ha vulnerado el derecho a la salubridad pública al permitir que la bebida RBED se comercialice y publicite de manera libre bajo las condiciones de etiquetado, anuncio y venta señaladas por la Resolución No. 4150 de 2009."

Ratio Decidendi: "Debe concluirse que la sentencia apelada debe ser revocada, para en su lugar declarar la vulneración del derecho colectivo a la salubridad pública, como consecuencia del déficit de protección respecto de los menores, las mujeres embarazadas y en estado de lactancia que se advierte en la regulación nacional de los mensajes que debe contener la lata o etiqueta del producto y su publicidad en medios, para informar a la comunidad de manera fiable, clara, expresa, completa, comprensible, oportuna, precisa e idónea sobre los riesgos que genera el consumo de esta clase de bebidas. Paralelamente, y como reflejo de esta última determinación, la Sala debe declarar también la vulneración de los derechos colectivos de los consumidores, por ser claro que de la situación de deficiente información corroborada se desprende una restricción ilegítima del derecho colectivo a obtener una información fiable, clara, expresa, completa, comprensible, oportuna, precisa e idónea en relación con un producto que, como las bebidas energizantes, pese a no ser prohibido ni peligroso en condiciones normales, puede, en determinadas circunstancias, generar riesgos para la salud de algunas personas. Debido al régimen de venta libre que legítimamente ha establecido la regulación sanitaria para las bebidas energizantes y a la importancia de la claridad, calidad y completitud de la información que se ofrece para la salud de las personas, y en especial del segmento de la población constituido por menores, mujeres embarazadas y en estado de lactancia, constitucionalmente previstas como merecedoras de unos más elevados niveles de protección de sus derechos, los mensajes relacionados con los posibles riesgos que genera para su salud el consumo de las bebidas energizantes deben ser expresos. Por ende es deber de la regulación, so pena de afectar por esta vía el derecho a la salubridad pública y subsecuentemente los derechos de los consumidores, exigir la incorporación de esta información en el rotulado, etiquetado y publicidad de esta clase de productos. Toda vez que la entidad responsable de la regulación sanitaria es el Ministerio de Salud y Protección Social, la Sala no encuentra fundamento para estimar la excepción de falta de legitimación por pasiva que formuló

esta entidad a lo largo del trámite de esta acción. Como surge de los razonamientos expuestos con precedencia, declarará su responsabilidad por el desconocimiento del derecho colectivo a la salubridad pública y la condenará a revisar la regulación vigente en materia de bebidas energizantes y a establecer unos contenidos que, de conformidad con los mejores conocimientos científicos disponibles, permitan salvaguardar la salud e integridad de los consumidores en general y de los sujetos de especial protección que en particular pueden resultar perjudicados con su consumo. El artículo 34 de la Ley 472 de 1998, ofrece un sustento sólido para la orden impartida. Ahora bien, toda vez que la orden impartida supone surtir un debate especializado y acatar el procedimiento de expedición y revisión de los reglamentos técnicos que impone tanto la normativa internacional en materia de obstáculos técnicos al comercio como la legislación nacional que la incorpora al orden interno, la Sala estima pertinente otorgar un término prudencial de nueve (9) meses a partir de la notificación de este fallo para dar cumplimiento formal a lo que será ordenado en él."

Decisión: "REVOCAR la sentencia apelada en lo relacionado con la denegación del amparo a los derechos colectivos a la salubridad pública y de los consumidores, para en su lugar DECLARAR SU VULNERACIÓN como consecuencia del déficit de protección de los derechos de los sujetos de especial protección que se acreditó en el proceso, fruto de la insuficiente información que la regulación vigente obliga a ofrecer al público sobre los riesgos que genera para algunas personas el consumo de las denominadas bebidas energizantes."

Fuente Formal: LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 34 / LEY 170 DE 1994.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reclamo de salarios y prestaciones sociales a un particular, que son adeudadas a una mujer en condición de vulnerabilidad

Extracto No. 101

Radicación	**25000-23-41-000-2014-00840-01(AC)**
Fecha de la providencia	6 de agosto de 2014
Consejero Ponente	Gustavo Eduardo Gómez Aranguren
Actor	Ana Patricia Murcia Ricaurte
Demandado	Contraloría General de la República y Otro
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES - Vulneración provocada por el Consorcio Aseo Capital S.A. E.S.P. / SUBORDINACION - Concepto / INDEFENSION - Definición / VULNERACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL - Mora en el pago de salarios y prestaciones sociales a mujer cabeza de familia

Hechos Relevantes: "Manifiesta la demandante, que en virtud de contrato a término indefinido, labora desde hace más de 19 años en la empresa Consorcio Aseo Capital S.A., E.S.P. Indica que los ingresos derivados de la actividad de Coordinadora en tal empresa constituyen el único medio de subsistencia propia y de sus cuatro hijos e hijas, tres de ellos menores de edad. Relata que el 20 de mayo de 2014, recibió una comunicación del Jefe de Nómina de la empresa Consorcio Aseo Capital S.A., E.S.P., en la que se le informó que por razón de un embargo impuesto en un "proceso que actualmente adelanta la Contraloría General de la República (…) la segunda quincena del mes de Mayo no se le podrá cancelar por razones ajenas a la empresa no cumpliendo (sic) con la obligación de cancelación del factor salarial y posiblemente no se podrá cancelar los aportes a la seguridad social." Advierte que en razón de tal decisión "es inminente [el] contrato laboral pueda ser terminado o no puedan [pagarle] la quincena y los aportes de seguridad social, y no [podría] contar con los recursos económicos mínimos con [para ofrecer] los servicios de salud, educación, vivienda, acceso a los servicios públicos [de sus] hijos menores." En ese sentido explica que una de sus hijas requiere de especiales cuidados médicos por una grave discapacidad, por lo cual se hace necesario dispensar una especial protección constitucional. Aduce que la decisión adoptada por la Contraloría General de la República no sólo afecta a su núcleo

familiar sino que también vulnera el derecho al trabajo de los casi aproximadamente 700 empleados de la empresa. En consecuencia solicita la protección de los derechos fundamentales a la vida, al trabajo, a la educación, a la salud, a la educación, vivienda digna y recreación, para que se ordene a la Contraloría General de la República suspender los efectos de las decisiones que decretaron los embargos en contra de la empresa Consorcio Aseo Capital S.A., E.S.P."

Problema Jurídico: Determinar si la acción de tutela es procedente para el pago de salarios y prestaciones sociales que se reclaman a un particular que se sustrajo de dicha obligación, con sustento en un embargo efectuado por una entidad pública. De resultar procedente, determinar si hay lugar al amparo de los derechos fundamentales de la actora y particularmente, al pago de los salarios y demás prestaciones adeudadas por el demandado.

Ratio Decidendi: "Por lo demás, ciertamente es insuficiente que se afirme que por razón de las medidas cautelares impuestas por la Contraloría General de República no se pueden pagar salarios y prestaciones sociales, sin prueba conducente y pertinente que así lo demuestre. En este caso ni la actora ni la empresa que la coadyuva, se preocupan en aportar elementos de convicción suficientes que permitan inferir que la situación actual de la empresa impide cumplir con tales obligaciones, por lo que la conclusión planteada no se sigue de lo realmente acreditado en el proceso… De acuerdo con el artículo 86 de la Carta Política y con la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema, la acción de tutela puede ser ejercida en eventos excepcionales contra las acciones u omisiones de un particular, en consideración al carácter universal de los derechos fundamentales y a su efecto irradiador sobre todas las relaciones jurídicas, aún las de carácter privado…Al efecto, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 estableció los casos en que procede la acción de tutela contra particulares, siendo de interés, para el asunto materia de examen, el numeral 9 que dispone: Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela. El elemento subordinación ha sido entendido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como una relación de índole jurídica en virtud de la cual hay lugar al acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas, mientras que la indefensión comporta también una

dependencia, pero originada en circunstancias de hecho, donde la persona ha sido puesta en una situación que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, las cuales ponen en peligro sus derechos fundamentales. En otras palabras, no tiene posibilidades jurídicas ni fácticas para reaccionar defendiendo sus intereses. En cada caso, el juez debe realizar un análisis relacional con la finalidad de determinar el estado de indefensión en la que se encuentra la persona… Tal como lo sentenció el Colegiado en primera instancia, la demandante cuenta en principio con la posibilidad de acceder a la justicia ordinaria laboral con el fin de obtener el pago de los salarios y prestaciones insolutos por parte de su empleador, con la consecuente corrección monetaria. No obstante, es indudable que si se desestima por improcedente el pedido de amparo constitucional elevado bajo esa teoría, implicaría que la demora en acudir a la jurisdicción puede acarrear una grave amenaza para los derechos de los hijos de la interesada que dependen económicamente de los ingresos que percibe fruto de la remuneración percibida… elementos de convicción allegados al expediente imponen a esta Corporación dispensar protección inmediata a los derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social de la demandante. Por tal razón se ordenará a la empresa Aseo Capital S.A. E.S.P., que un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta decisión, proceda a pagar los salarios adeudados y gire los aportes correspondientes al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales a las empresas prestadoras de tales servicios."

Decisión: "REVÓCASE la sentencia de 5 de junio de 2014, emanada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Primera – Subsección "B"- que declaró improcedente el amparo deprecado. En su lugar se dispone: CONCÉDASE al trabajo y a la seguridad social de la señora Ana Patricia Murcia Ricaurte. ORDÉNASE a la apoderada general de la sociedad Aseo Capital S.A. E.S.P., que un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta decisión, proceda a pagar los salarios adeudados y gire los aportes correspondientes al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales a las empresas prestadoras de tales servicios, a favor de la demandante."

Fuente Formal: DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 42

Ley de cuotas – Conformación de la terna para elegir al gerente del canal Telecaribe

Extracto No. 102

Radicación	**11001-03-28-000-2013-00057-00**
Fecha de la providencia	3 de septiembre de 2014
Consejero Ponente	Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor	Miguel Ángel Rivaldo Cortizzo
Demandado	Canal Regional de Televisión del Caribe
Medio de Control	Nulidad Electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA – Igualdad en el acceso a los cargos públicos

Hechos Relevantes: La Junta Administradora Regional de Telecaribe (JAR), mediante Acuerdo Nº 509 de 4 de junio de 2013, hizo la convocatoria para elegir al gerente del canal de televisión. Se aduce por la parte demandante que se violó la Ley 581 de 2000 porque no se incluyó el nombre de una mujer.

Problema Jurídico: "¿Se violó la ley de cuotas, debido a que en la conformación de la terna que tuvo a su disposición la Junta Administradora Regional JAR de TELECARIBE para elegir al gerente del canal, no se incluyó el nombre de una mujer?"

Ratio Decidendi: "El actor sustenta este cargo en la supuesta violación de lo dispuesto en el artículo 12 numeral 7º del Acuerdo Nº 387 de 2008, en el artículo 6º de la Ley 581 de 2000 "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, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones", y en la Ley 51 de 1981 "Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980", debido a que en la terna que tuvo a su disposición la JAR de TELECARIBE para elegir al gerente del canal no se incluyó el nombre de una mujer. (…). [E]l Congreso de la República expidió la Ley Estatutaria 581 de 31 de mayo de 2000 por medio de la cual se adoptaron múltiples medidas de promoción o discriminación

positiva a favor de la mujer, entre ellas la que invoca el señor Miguel Ángel Rivaldo Cortizzo como desconocida por la JAR de TELECARIBE al elegir al señor Juan Manuel Buelvas Díaz como gerente. (…). La Ley 581 de 31 de mayo de 2000, que tiene rango estatutario, fue objeto de control previo, integral y automático de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, quien lo hizo a través de la sentencia C-371 de 29 de marzo de 2000, que en el numeral 5º de su parte resolutiva declaró la exequibilidad condicionada del anterior precepto "bajo el entendimiento de que cuando en la conformación de ternas concurren distintas personas o entidades se procurará incluir mujeres, sin que ésta sea una obligación inexorable.". Es decir, según lo anterior, en los casos en que las ternas deban ser integradas por un número plural de personas o entidades públicas independientes y autónomas, la incorporación del nombre de una mujer deja de ser un imperativo, pues pasa a ser una facultad, lo cual resulta razonable a la luz de un obstáculo práctico como es determinar cuál o cuáles de esas personas o entidades debe plegarse a la voluntad de los demás para confluir en el nombre de una misma aspirante. (…). Con todo, existe una razón adicional para calificar de impróspero este cargo y es que la designación del gerente de TELECARIBE no está actualmente sujeta al sistema de terna, como así lo evidencia la comparación entre la normativa del estatuto general derogado y el estatuto general vigente para la época en que se realizó la elección acusada. En efecto, el artículo 12 del Acuerdo Nº 387 de 28 de noviembre de 2008 -Estatuto General derogado- prescribía como una de las funciones de la JAR de TELECARIBE la de "Nombrar al Gerente de la entidad de terna que resultará de un concurso público que se adelantará a través de un ente público o privado especializado o con capacidad para adelantar la selección por mérito." (7º). En cambio, el artículo 15 del Acuerdo Nº 504 de 28 de febrero de 2013 -Estatuto General vigente-, prevé que la designación del gerente se hará por medio de una convocatoria pública y que "Como resultado del procedimiento se presentarán hasta tres (3) opcionados, de entre los cuales, la Junta Administradora Regional nombrará al Gerente." (3º). Claramente la JAR de TELECARIBE abandonó la norma que ordenaba integrar una terna y la reemplazó por la de presentar los aspirantes más opcionados, que como lo dijeron algunos sujetos procesales, pueden ser uno o tres, según lo determine la Junta. Y, en caso de que se decidiera considerar que la lista de tres debe tomarse como equivalente de una terna, ello tampoco afectaría la validez del acto enjuiciado, dado que según se dijo arriba, dicha Junta no estaba obligada a incluir el nombre de una mujer pues

si bien es cierto que es un solo órgano, también lo es que corresponde a un órgano integrado por diferentes entidades estatales, autónomas e independientes. Así, el cargo no prospera."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 43 / LEY 51 DE 1981 / LEY 581 DE 2000 – ARTÍCULO 6°

Decisión: "DENEGAR las pretensiones de la demanda de nulidad electoral promovida por el señor MIGUEL ÁNGEL RIVALDO CORTIZZO contra la elección del señor JUAN MANUEL BUELVAS DÍAZ como gerente de TELECARIBE."

Nota de Relatoría: Con respecto al estudio de constitucionalidad de la Ley 581 de 2000, ver: Corte Constitucional, sentencia de 29 de marzo de 2000, exp. C-371, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Cumplimiento potestad reglamentaria – Construcción de factores de igualdad de retribución laboral entre géneros

Extracto No. 103

Radicación	**17001-23-33-000-2014-00215-01(ACU)**
Fecha de la providencia	16 de octubre de 2014
Consejero Ponente	Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor	Armando Ramírez Olarte
Demandado	Ministerio del Trabajo
Medio de Control	Acción de Cumplimiento
Categoría - Descriptor	IGUALDAD SALARIAL ENTRE GÉNEROS / IGUALDAD DE GÉNEROS EN MATERIA LABORAL

Hechos Relevantes: El accionante le solicitó al Ministerio de Trabajo que procediera a expedir el acto administrativo correspondiente, donde se reglamente el segundo parágrafo del artículo 4 de la Ley 1496 de 2011, relacionado con los aspectos concernientes a la construcción de los factores de valoración salarial entre hombres y mujeres por igual, por contener un mandato claro, expreso y exigible. Previo a la presentación de la demanda, el actor elevó solicitud de cumplimiento ante la entidad demandada para constituir la renuencia como requisito de procedibilidad para ejercer la acción, tal como lo ordena el artículo 8º de la Ley 393 de 1997. La entidad demandada contaba con un plazo de un año para cumplir con dicho mandato, desde el 29 de diciembre de 2011 - fecha de expedición de la Ley- hasta el 29 de diciembre de 2012; sin embargo, no ha expedido el respectivo acto administrativo donde se reglamente esa situación.

Problema Jurídico: "Corresponde a la Sala determinar si confirma, modifica o revoca el fallo de primera instancia dictado por el juez *a quo*, en el que se resolvió que la entidad demandada incumplió la orden establecida en el segundo parágrafo del artículo 4 de la Ley 1496 de 2011, relacionada con la reglamentación referente a la construcción de los factores de valoración salarial entre géneros, el cual contiene un mandato claro, expreso y exigible."

Ratio Decidendi: "Destaca la Sala que en virtud del referido artículo el Ministerio debe disponer las reglas para la construcción de los factores de valoración salarial entre géneros. El propósito de tal directriz se

encuentra en el interés de promover y garantizar la igualdad salarial y de cualquier forma de retribución laboral entre mujeres y hombres, fijar los mecanismos que permitan que dicha igualdad sea real y efectiva tanto en el sector público como en el privado y establecer los lineamientos generales que permitan erradicar cualquier forma discriminatoria en materia de retribución laboral. (…). [L]a Sala considera que si bien el Ministerio accionado informó las actividades que ha adelantado para expedir el respectivo acto, alegó varias dificultades para su expedición y además refirió actividades que actualmente desempeña para promover la igualdad de géneros en materia laboral, lo cierto es que no ha dado cumplimiento a la obligación de reglamentar lo concerniente a las reglas para la construcción de los factores de valoración salarial entre hombres y mujeres."

Fuente Formal: LEY 1496 DE 2011 - ARTICULO 4 PARAGRAFO 2.

Decisión: "Confirmar la sentencia de 8 de agosto de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas."

Actos que constituyen acoso laboral contra madre cabeza de familia en condición de sujeto de especial protección constitucional

Extracto No. 104

Radicación	**25000-23-41-000-2014-01359-01(AC)**
Fecha de la providencia	16 de octubre de 2014
Consejero Ponente	María Elizabeth García González
Actor	Carolina Reyes Díaz
Demandado	Unidad de Servicios Penitenciarios Y Carcelarios - USPEC
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	ACOSO LABORAL - Procedencia de la acción de tutela / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL - Madre cabeza de hogar / ESTABILIDAD REFORZADA - Madre cabeza de hogar / ACOSO LABORAL - Inobservancia del principio de solidaridad / ACOSO LABORAL - El descuento del salario de forma injustificada y superior al 50 por ciento constituye una forma de acoso laboral / ACOSO LABORAL - Vulneración de los derechos al trabajo en condiciones dignas, de petición y a la primera infancia

Hechos Relevantes: La actora desempeña su cargo de Profesional Especializado Cód. 2028, grado 18, en la USPEC; manifiesta haber sido traslada en cuatro (4) ocasiones durante siete (7) meses sin que haya mediado su petición, la última vez en detrimento de su salario y demás prestaciones. Aduce que es madre cabeza de familia, su hijo tiene 19 meses de edad y hace parte de la población vulnerable, situaciones que no han sido tenidas en cuenta a la hora de efectuar los traslados deliberados de los que ha sido objeto y que por el contrario han sido utilizadas en su contra en procedimientos de tipo disciplinario por ausentismo, lo cual para ella constituyen acoso laboral.

Problema Jurídico: "[E]l caso concreto plantea dos problemas jurídicos, uno relacionado con la procedencia de la acción de tutela frente al denominado acoso laboral, y el otro, en caso de que haya lugar al estudio de fondo, tendiente a verificar si la entidad demandada ha incurrido en conductas lesivas de los derechos fundamentales, en los términos alegados por la actora, esto es, por persecución o acoso laboral."

Ratio Decidendi: La conducta presuntamente vulneradora de derechos fundamentales, en el caso concreto, tiene que ver con hechos que pueden constituir acoso laboral, frente al cual, como quedó visto, la acción de tutela sí es procedente… Se encuentra plenamente probado que la actora ostenta la condición de madre cabeza de familia, lo que la hace merecedora de especial protección por parte del Estado y de una estabilidad reforzada que, por demás, da lugar a la procedencia de la acción de tutela… Por acoso laboral se entiende toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado o trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo, todo lo cual comporta la violación de derechos fundamentales, entre otros, el de derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. Tal como lo evidencian las pruebas arrimadas al proceso, ocurre que las situaciones que, a juicio de la entidad demandada, constituyen ausentismo laboral de la actora, se presentaron inmediatamente después de su reincorporación de la incapacidad por cirugía (días 26 y 27 de mayo), uno de los cuales fue justificado por la práctica de exámenes médicos y otro por atención en vacunación de su hijo menor de edad… así como con ocasión de la incapacidad del citado infante pues, para la USPEC, la forma en que la actora dio aviso de esta última circunstancia de calamidad doméstica no obedece a las formas previstas en la normativa interna de la entidad y fue interpretada como un acto desobligante de parte de aquella. La entidad demandada pretendía que la demandante tramitara un permiso superior a dos (2) días, que exige ser presentado con tres (3) días de antelación, lo cual resulta ilógico si se tiene en cuenta que tal solicitud previa no es posible ante una circunstancia imprevista, inesperada y urgente, como la enfermedad de un menor de edad. Tal exigencia, evidencia no solo una falta de solidaridad, sino el total desconocimiento de los derechos fundamentales de los niños, quienes no pueden valerse por sí mismos y que, dada su fragilidad, deben ser atendidos en forma prevalente; así como la flagrante violación del derecho a las madres cabeza de familia que no cuentan con otra persona que prodigue cuidado a su hijo, totalmente dependiente… Para la Sala, no existe lugar a duda alguna de que el descuento hecho a la demandante por ausentismo laboral, no solo resulta lesivo de su derecho fundamental al mínimo vital y el de su hijo menor de edad, por exceder el límite legal del 50%, sino que se

enmarca claramente dentro de un conjunto de conductas, entre ellas, los memorandos de diversos funcionarios, tendientes a que se inicien en contra de aquella investigaciones disciplinarias con ocasión de sus circunstancias de calamidad y que, sin lugar a duda alguna, le han generado desánimo y angustia, al punto de llevarla a renunciar, aún cuando su renuncia no le haya sido aceptada, todo lo cual responde al concepto de Acoso Laboral analizado, lesivo de sus derechos fundamentales, los cuales serán amparados en esta oportunidad.

Decisión: PRIMERO: REVÓCASE el fallo impugnado y, en su lugar, se dispone: TUTÉLANSE los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas e igualitarias y de petición de la señora CAROLINA REYES DÍAZ y los derechos a la primera infancia de su hijo menor de edad, SANTIAGO MARÍN REYES. SEGUNDO: ORDÉNASE al Representante Legal de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC-, reintegrar a la demandante las sumas de dinero injustamente descontadas, por supuesto ausentismo laboral, con los intereses correspondientes, así como dejar sin efecto las actuaciones que han dado origen a la acción disciplinaria en su contra, de lo cual debe dar aviso al Grupo de Control Interno Disciplinario, para lo de su cargo, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia y que, en adelante, se abstenga de incurrir en conductas constitutivas de acoso laboral y desconocedoras de la protección especial que merecen las madres cabeza de familia. TERCERO: ORDÉNASE al Representante Legal de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC-, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, resuelva la queja presentada por la actora el 1° de julio de 2014, por acoso laboral.

Nota de Relatoría: Sobre la procedencia de la acción de tutela frente a hechos constitutivos de acoso laboral, consultar la sentencia T-882 de 2006 de la Corte Constitucional. En lo relacionado con la especial protección a madres cabeza de familia, consultar la sentencia T-946 de 16 de noviembre de 2012 de la Corte Constitucional. En lo ateniente al principio de solidaridad frente a calamidades domésticas, ver la sentencia C-930 de 10 de diciembre de 2009 de la Corte Constitucional.

Exposición artística mujeres ocultas

Extracto No. 105

Radicación	**25000-23-42-000-2014-03575-01(AC)**
Fecha de la providencia	30 de octubre de 2014
Consejero Ponente	Alfonso Vargas Rincón
Actor	Oliverto Mora
Demandado	Ministerio de Cultura y otro
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	EXPOSICIÓN ARTÍSTICA MUJERES OCULTAS - Exhibición artística de partes del cuerpo femenino en Museo Santa Clara, antiguamente, Monasterio de las Hermanas Clarisas / DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN ARTÍSTICA - Que lo expresado por la artista no sea compartido o resulte ofensivo para algunos ciudadanos no da lugar a restringir el derecho fundamental / EXPOSICIÓN ARTÍSTICA - Ausencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte actora

Hechos Relevantes: En el museo de Santa Clara se iba a realizar una exposición artística, cuyo objeto es el de recrear diferentes partes del cuerpo femenino en piezas artísticas que hagan referencia a objetos semejantes a custodias u ostensorios, y celosías. Esta expresión artística buscaba representar la subyugación y maltrato histórico al que se ha tenido que someter la mujer durante siglos. En suma, se quiere invitar al respeto y cuidado del cuerpo como algo sagrado. En consecuencia, la parte actora considera que con la muestra artística se falta al respeto a la religión católica y a sus fieles, lo que vulnera el derecho a la libertad de culto.

Problema Jurídico: ¿Con la expresión artística "mujeres ocultas" como manifestación del derecho a la libertad de expresión y libre desarrollo de la personalidad, se vulnera el derecho a la libertad de culto de la comunidad católica y sus feligreses al emplearse elementos propios del culto religioso en dicha exposición artística?

Ratio Decidendi: "En la página web del Museo Santa Clara se describe la obra como la recreación de diferentes partes del cuerpo femenino en piezas artísticas que hacen referencia a objetos semejantes a custodias u ostensorios, y también a celosías y maniquíes, que retoma de la cultura conventual, para representar la subyugación y maltrato histórico al que ha sido sometida la mujer durante siglos. Es una invitación a la

reflexión en torno al significado del cuerpo, el cual debe ser respetado, protegido y custodiado como algo sagrado la parte actora considera la exposición como grotesca y ofensiva no solo de su religión sino también la dignidad de la mujer. Para la Sala es claro que las mismas no incitan a la violencia, ni hacen apología expresa o evidente a un odio religioso. No se pasa por alto que está prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitaciones a la violencia, pero no se observa cómo en el asunto bajo estudio pueda fomentarse tales actos, cuando lo que la obra buscó según la artista fue reflexionar en torno al significado del cuerpo, el cual debe ser respetado, protegido y custodiado como algo sagrado. El solo hecho de que para una parte de la sociedad considere que la presentación no merece ser expuesta, ello no justifica que se deba desconocer el derecho que les asiste a los demás integrantes de la comunidad, máxime si se tiene en cuenta que Colombia es una República democrática, participativa y pluralista, en la cual hay libertad de ideas entre los distintos grupos que la integran. Aunado a lo expuesto, el recinto que acoge al Museo Santa Clara fue desacralizado en 1969, de manera que no se entiende cómo se vería afectado el derecho a la libertad de cultos y de religión, comoquiera que para el ingreso es voluntario y se debe cancelar un boleto de entrada. Además el Comité Nacional Colombiano consideró que la exposición Mujeres ocultas a la normas establecidas por el Consejo Internacional de Museos - ICOM por sus siglas en inglés, pues responde a los principios éticos de la práctica museística, y a los lineamientos de la museología contemporánea, por lo cual no vulnera ningún principio social, cultural, político o religioso. Por el contrario, esta muestra atiende a los principios de libertad de expresión, pluralidad, y diversidad que propicia el diálogo cultural, lo cual corrobora que con la muestra artística no se pretende atacar la religión católica o alguna de sus tradiciones. No es menos cierto que el arte es una manifestación del ser humano, el cual puede ser percibido de diferentes maneras, bien sea con agrado, aceptación, rechazo o indiferencia, sin que dicha circunstancia por sí sola desconozca derechos fundamentales. Por consiguiente, una posición en contrario menoscabaría los derechos fundamentales no solo de la artista sino también de las personas que pretendan acudir a la exposición, pues no se debe olvidar que el derecho a la libertad de expresión también lleva implícito el acceso a obras de carácter artístico."

Decisión: "Se confirmó la providencia que negó el amparo solicitado."

Mujer embarazada sujeto de especial protección constitucional, medidas de protección sustitutivas ante la imposibilidad de reintegro

Extracto No. 106

Radicación	**54001-23-33-000-2014-00309-01(AC)**
Fecha de la providencia	27 de noviembre de 2014
Consejero Ponente	Gerardo Arenas Monsalve
Actor	Johanna Patricia Ortega Criado
Demandado	Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Otros
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO - Sujeto de especial protección constitucional / MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO - No prórroga del Despacho en el que se encontraba vinculada en un cargo en descongestión / AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL - Mujer en estado de embarazo / RETIRO DEL SERVICIO DE MUJER EN EMBARAZO POR SUPRESION DEL CARGO EN DESCONGESTION - Se aplica medida de protección sustitutiva, no reintegro

Hechos Relevantes: "La señora Johanna Patricia Ortega Criado [s]eñaló que el 6 de octubre de 2009 la nombraron como Escribiente en descongestión en el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, y luego de una serie de interrupciones fue nombrada el 8 de agosto de 2011 como Secretaría nominada en el mismo despacho judicial. Indicó que el 3 de septiembre de 2012 fue nombrada en el cargo de Profesional Universitario Grado 16 en Descongestión en el referido juzgado, con recurrentes prórrogas, la última hasta el 31 de julio de 2014 atendiendo lo dispuesto en el acuerdo PSAA14-10156. Manifestó que en el mes de diciembre de 2013, tuvo conocimiento de su estado de embarazo y de inmediato le comunicó verbalmente a su nominador. Expresó que el 15 de julio de 2014 presentó ante el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta el certificado de incapacidad o licencia de maternidad, la cual fue aceptada mediante Resolución No. 012 de 17 de julio de 2014 y a partir de ese momento empezó a disfrutar del periodo de descanso remunerado para atender las necesidades propias del parto y posterior nacimiento de su hijo, adquiriendo la confianza legítima que se respetarían sus derechos laborales en virtud de la especial protección constitucional de que es titular. Añadió que el 23 de julio de 2014 nació su hijo Emanuel Álvarez Ortega, y el día 25 del mismo mes y año allego al

juzgado el certificado de incapacidad otorgado por el médico adscrito a la clínica San José de Cúcuta. Sostuvo que el Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo No. PSAA14-10195 del 31 de julio 2014, dispuso no prorrogar la medida de descongestión en relación con el cargo de Profesional Universitario en Descongestión de los juzgados administrativos del país, entre ellos el cargo que ella ocupaba en el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta. Afirmó que el Acuerdo No. PSAA14-10197 del 5 de agosto de 2014 el Consejo Superior de la Judicatura en coordinación con la comisión interinstitucional de la rama judicial, modificó las decisiones adoptadas en el Acuerdo No. PSAA14-10195, creando nuevamente el cargo de Profesional Universitario en Descongestión para los juzgados administrativos, sin ninguna modificación en cuanto a los requisitos, características o funciones del referido cargo, presentándose una solución de continuidad. Aseveró que el nominador al proveer nuevamente el cargo no efectuó ningún pronunciamiento en relación a su situación particular y especial, nombrando en el cargo a la misma persona que había sido designada para ocuparlo mientras durara la licencia de maternidad, pero sin hacer referencia al derecho que le asistía sobre su estabilidad laboral reforzada. Relató que el 19 de agosto de 2014 mediante oficio No. 2581 del 15 de agosto de 2014 la Coordinadora de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cúcuta la requirió para que aportada algunos documentos con el fin de legalizar el recobro de la licencia de maternidad ante la E.P.S. a la cual se encontraba afiliada, y le advirtió que revisadas las resoluciones de nombramiento en los cargos de Descongestión del Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, a la fecha se encontraba desvinculada laboralmente y por lo tanto se debía surtir el proceso de desafiliación en salud, pensiones y parafiscales. Comentó que el 27 de agosto de 2014 en respuesta al referido oficio allegó los documentos requeridos y manifestó que al encontrarse gozando del descanso remunerado por licencia de maternidad, desconocía los por menores de las decisiones adoptadas por el despacho judicial para el que laboró, manteniendo la confianza legítima que se le garantizaría la estabilidad laboral reforzada por su maternidad. Anotó que el 28 de agosto de 2014 la Dirección Ejecutiva pagó a los empleados y funcionarios de la rama judicial, el salario correspondiente al mes de agosto, sin que le cancelara suma alguna por concepto de licencia de maternidad, materializándose una afectación a su derecho fundamental al mínimo vital y móvil. Adujo que se encuentra desempleada, no le han pagado el auxilio correspondiente

a la licencia de maternidad y no tiene certeza si al término de la misma pueda reanudar sus actividades laborales."

Problema Jurídico: "Corresponde a la Sala establecer si el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la señora Johana Patricia Ortega Criado al no vincularla a la planta de personal del despacho en virtud del restablecimiento de las medidas de descongestión provistas por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo No. PSAA14-10197 del 5 de agosto de 2014."

Ratio Decidendi: "En síntesis la accionante plantea la vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, seguridad social y protección laboral reforzada, por cuanto considera que la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cúcuta no le garantizó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad y el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta no procedió a vincularla nuevamente a la planta de personal del despacho judicial cuando se reanudaron las medidas de descongestión previstas por el Consejo Superior de la Judicatura. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, en criterio de la Sala le asiste razón al A quo al establecer que la accionante es un sujeto de especial protección, y que está amparada por el fuero de maternidad, pues la misma acredito que quedó embarazada mientras se encontraba trabajando como Profesional Universitario Grado 16 en el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, que le informó el 15 de julio de 2014 al juez que preside el juzgado antes señalado, que el parto tendría lugar en los últimos días del mes de julio, y que el mencionado funcionario mediante Resolución No. 12 de 17 de julio de 2014 aceptó la licencia de maternidad presentada por la señora Ortega Criado a partir del 15 de julio de 2014 y nombró su reemplazo en el despacho judicial… Con base en el anterior material probatorio, era claro que la accionante tenía derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad y así como la prestación del servicio de salud que requieran ella y su hijo, por lo que era un deber de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cúcuta realizar los aportes al sistema de salud para garantizar el goce efectivo de la licencia, tal y como lo estimó el juez de primera instancia… Ahora bien, se debe establecer qué medidas de protección tiene derecho la señora Ortega Criado, teniendo en cuenta la situación personal y laboral en que se encuentra. Para tal efecto es necesario precisar, que en virtud del Acuerdo PSAA14-

10195 de 31 de julio de 2014 del Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa, como lo señala éste y la misma peticionaria, se decidió no prorrogar algunos cargos de los juzgados de descongestión entre ellos el de Profesional Universitario Grado 16 del Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, lo que quiere decir que dicho empleo dejo de existir, pues se cumplió el fin con que fue creado, colaborar con la descongestión de juzgados de carácter permanente… se destaca que la medida principal de protección consiste en el reintegro o renovación del contrato, que brinda el mayor margen de garantía de los derechos de la madre gestante, pero también, que en los casos en los que no es posible ordenar el reintegro, es procedente como medida de protección sustituta, el reconocimiento de las prestaciones en materia de seguridad social en salud, hasta el momento que la mujer adquiera el derecho al reclamo de la prestación económica de la licencia de maternidad…Se estima que en situaciones como la antes expuesta en principio no es posible el reintegro, porque la decisión de desvincular a la mujer embarazada obedece a una razón objetiva, general y legítima, como es el hecho de que el cargo que ocupaba aquélla era de carácter transitorio, se creó con un fin específico conocido desde el comienzo por la trabajadora, consistente en la descongestión, razón por la cual cumplido el propósito para el cual fue creado, la administración no tiene razón alguna para mantener dicho empleo… Al respecto, es preciso aclarar de acuerdo con lo expresado por la jurisprudencia Constitucional, cuando el retiro del servicio de la mujer en embarazo es por causas objetivas y legítimas, corresponde al juez de tutela aplicar la medida de protección sustitutiva correspondiente al reconocimiento y pago de los aportes a seguridad social en salud y el correlativo reconocimiento de la licencia de maternidad. Así mismo, es importante resaltar que al nominador del Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta le era imposible vincularla inmediatamente al despacho con ocasión al restablecimiento de las medidas de descongestión, porque la señora Ortega Criado no se encontraba en condiciones para prestar el servicio, toda vez que estaba iniciando la licencia de maternidad, cuyo período de descanso se extendía hasta finales del mes de octubre de 2014."

Decisión: "CONFÍRMASE la sentencia de 7 de octubre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante la cual se accedió parcialmente al amparo de tutela solicitado por la señora Johanna Patricia Ortega Criado contra Juzgado Cuarto Administrativo

Oral de Cúcuta y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia."

Nota de Relatoría: En la sentencia de la Corte Constitucional T-291 de 2005, se protegió el derecho a la estabilidad laboral reforzada de una mujer embarazada que fue despedida y que estaba vinculada a la empresa demandada mediante una cooperativa de trabajo asociado. En relación con las medidas de protección derivadas del fuero de maternidad y la indemnización por despido sin justa causa, consultar la sentencia T-082 de 2012 de la Corte Constitucional.

Existe estabilidad laboral reforzada para la mujer dentro del fuero de maternidad y el período de 3 meses de lactancia

Extracto No. 107

Radicación	**11001-03-15-000-2014-00449-01(AC)**
Fecha de la providencia	19 de febrero de 2015
Consejero Ponente	Marco Antonio Velilla Moreno
Actor	Dianis Maideth Puentes Cárdenas
Demandado	Tribunal Administrativo de Arauca y Otro
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	ACCION DE TUTELA - Procedencia excepcional para obtener el reintegro a un cargo de una mujer en estado de embarazo / FUERO DE MATERNIDAD - Protección laboral especial para la mujer en estado de embarazo y durante el periodo de lactancia / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR EMBARAZO - Noción

Hechos Relevantes: "La [actora] ingresó a laborar en el Tribunal Administrativo de Arauca a partir del 3 de julio de 2012 en el cargo de Auxiliar Judicial grado 01 creado en descongestión por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PSAA 12-9542 de 2012, desde esa fecha hasta el 19 de diciembre de 2012. Al tiempo se vinculó con la EPS SANITAS. Mediante Acuerdo PSSAA 12-9781 de 2012 el Consejo Superior de la Judicatura prorrogó hasta el 30 de abril de 2013 la medida contenida en el Acuerdo PSAA 12-9542 de 2012 incluyendo el cargo de Auxiliar Judicial grado 01 desempeñado por la actora. El 15 de enero de 2013 informó y acreditó su estado de embarazo. Mediante Acuerdo PSAA 13-9897 de 2013 el Consejo Superior de la Judicatura prorrogó nuevamente el cargo hasta el 31 de julio de 2013 y después hasta el 30 de septiembre de ese año según Acuerdo PSAA 13-9962 de 2013. El 12 de agosto de 2013 nació su hijo y se le concedió licencia de maternidad desde esa fecha hasta el 17 de noviembre del mismo año. En el cargo que ocupaba se nombró a otra [persona] para desempeñarlo hasta el 30 de septiembre de 2013, fecha final de su prórroga. Por Acuerdo PSAA 13-9991 de 2013 el Consejo Superior de la Judicatura prorrogó las medidas de descongestión hasta el día 19 de diciembre de ese año y el magistrado nominador del Tribunal Administrativo de Arauca hizo lo propio con el nombramiento de la [persona que la reemplazó] mediante Resolución 013 de 30 de septiembre de 2013, sin hacer ver que en ese cargo estaba una persona en licencia de maternidad. A juicio de la

actora, ello impidió su regreso al empleo que venía ocupando durante las anteriores prórrogas, desconociendo el fuero que la amparaba y sin notificársele tal situación. A quienes venían laborando en cargos similares se les prorrogó su vinculación. La descongestión se volvió a extender hasta mayo de 2014. Durante los meses de agosto y septiembre de 2013 recibió los pagos por su licencia de maternidad, sin embargo no ocurrió lo mismo en los meses de octubre y noviembre porque su nombramiento no fue reiterado pese a la prórroga del cargo hasta el 19 de diciembre de 2013 y al fuero que la cobijaba. De la no reiteración de su nombramiento se enteró al momento de retornar a su trabajo luego de la terminación de la licencia de maternidad. Para lograr el pago omitido y brindar protección a su hijo recién nacido, acudió a la EPS SANITAS quien le requirió una autorización de su empleador, que no se le [expidió]. Los servicios de salud por parte de la EPS SANITAS le han sido suspendidos pues la Rama Judicial no ha efectuado las cotizaciones. Esto le impide vincularse a otra EPS y le conculca sus derechos fundamentales y los de su hijo recién nacido. La accionante sostiene que se encuentra desamparada por el no pago de su licencia de maternidad y el despido injusto de que ha sido víctima, lo que incluye a su hijo a quien está lactando."

Problema Jurídico: "Corresponde a la Colegiatura determinar (…), si hay lugar a reintegrar a su cargo a una mujer relevada del mismo, durante la protección reforzada del fuero de maternidad. (…). Si el [accionado] le vulneró a la actora y a su hijo recién nacido sus derechos fundamentales por haberle dado por terminada su vinculación laboral durante la licencia de maternidad de la cual disfrutaba, nombrándole reemplazo en un cargo de descongestión que, luego de sucesivas prórrogas ha venido funcionando ininterrumpidamente. Y, (…) si (…) procede ordenarle a la EPS SANITAS que le reintegre o reembolse a la DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE CÚCUTA los dineros pagados a la actora por concepto de su licencia de maternidad".

Ratio Decidendi: "La tutela no es el mecanismo idóneo para el reintegro al trabajo de una mujer embarazada. Para ello existen medios judiciales de defensa a ejercer ante la jurisdicción laboral ordinaria o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según el caso. Por regla general estos medios de defensa resultan idóneos toda vez que tienen la virtualidad de reparar el daño que pueda producir un despido injusto. Empero, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos

excepciones a la anterior regla general: i) cuando esté de por medio la protección del mínimo vital de la madre y del hijo que está por nacer o del recién nacido; y ii) cuando la cuestión debatida sea puramente constitucional. El fuero de maternidad o la estabilidad laboral reforzada por embarazo comporta la protección especial que la Constitución y la ley brindan a la mujer trabajadora durante la gestación y los tres meses posteriores al parto, que impide su despido durante ese tiempo e impone la presunción de haberse producido sin justa causa cuando ello ocurre en esa época, salvo autorización de la autoridad competente. Cabe advertir además que existe prohibición de despedir a la trabajadora durante la lactancia…resulta ilegítima cualquier acción tendiente a estigmatizar, desmejorar o discriminar a la mujer que se encuentra en estado de gestación, porque ello atenta directamente contra el derecho de la autodeterminación, manifestado en el libre desarrollo de la personalidad; contra los derechos a la libertad personal y a la igualdad; contra la familia misma como núcleo esencial de la sociedad; contra los derechos del menor que está por nacer o del que ha nacido a quienes también la Constitución les brinda un tratamiento especial. En síntesis, durante la vigencia del período de protección foral, que se extiende durante el embarazo y los 3 meses posteriores al parto, la madre gestante y lactante puede pedir el amparo y obtener la protección pertinente derivada de su despido que, ocurrido en ese lapso de tiempo, se presume derivado de su especial estado. No hay lugar a ordenar, por vía de tutela, el reintegro solicitado por la actora, pues tal protección excepcional se dispensa con ocasión de la vigencia del fuero de protección y por supuesto de la existencia del cargo, lo que aquí no se satisface… el fuero de maternidad se extiende durante el embarazo y los tres meses posteriores al parto… durante los tres meses de lactancia está prohibido el despido. La licencia de maternidad de la actora se venció el 17 de noviembre de 2013 y sus tres meses de lactancia se cumplieron el 17 de febrero de 2014. La demanda de tutela se presentó el 27 de ese mismo mes y año. Es decir, ya había finiquitado el plazo del fuero de protección por maternidad e incluso el tiempo de lactancia. De otra parte, se encuentra acreditado el pago a la actora de lo adeudado por concepto de la licencia de maternidad."

Decisión: "CONFIRMAR, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo, el numeral primero de la parte resolutiva de la providencia impugnada [que concedió el amparo], esto es, la sentencia de 19 de junio de 2014, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado."

Fuente Formal: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 43 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 53 / CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - ARTICULO 239 / LEY 909 DE 2004 - ARTICULO 51

Requisitos de la comunicación al empleador sobre el estado de embarazo de la trabajadora

Extracto No. 108

Radicación	**11001-03-15-000-2015-00340-00 (AC)**
Fecha de la providencia	19 de marzo de 2015
Consejero Ponente	María Elizabeth García González
Actor	María Paola González Montoya
Demandado	Tribunal Administrativo de Antioquia
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	RENUNCIA PROTOCOLARIA - No es una manifestación de voluntad / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA - Mujer en estado de embarazo / ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA - Requisitos de la comunicación al empleador sobre el estado de embarazo de la trabajadora / ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Desconocimiento del precedente judicial respecto de la protección especial de la mujer en estado de embarazo / REINTEGRO LABORAL DE MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO - Protección de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, mínimo vital y protección especial al nasciturus

Hechos Relevantes: La actora presentó renuncia protocolaria a un cargo de libre nombramiento y remoción, la cual fue aceptada pese a encontrarse en estado de embarazo, toda vez que se indicó que no comunicó dicho estado directamente al nominador

Problema Jurídico: "La Sala entrará a verificar si la sentencia de 5 de agosto de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, incurrió en el defecto fáctico (por falta de valoración probatoria) y del desconocimiento del precedente Jurisprudencial (tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado frente a la protección especial de la mujer embarazada) alegados por la señora [M.P.G.M.]".

Ratio Decidendi: "En el presente asunto, la parte actora invoca la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al mínimo vital, así como el derecho de los niños -protección especial al nasciturus-… La Sala entrará a verificar si la sentencia de 5 de agosto de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, incurrió en el defecto fáctico (por falta de valoración probatoria) y del desconocimiento del precedente Jurisprudencial (tanto de la Corte

Constitucional como del Consejo de Estado frente a la protección especial de la mujer embarazada) alegados por la actora… Al respecto, se considera preciso mencionar, que dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho quedó debidamente demostrado que la renuncia al cargo de Director Regional Código 2035, Grado 25, Noroeste con sede en Medellín, presentada por la actora, fue de carácter protocolario, por consiguiente, se colige que la misma no fue un acto propio de la voluntad de la hoy tutelante, por lo que al encontrarse plenamente establecido este aspecto y no haber sido puesto en duda en los informes allegados a las presentes diligencias tanto por el INPEC como por la autoridad judicial demandada, dicho asunto no será puesto a discusión. Así, pues, encuentra la Sala que el presente caso se contrae a determinar, si en el caso sub examine, la actora puso en debido conocimiento de su empleador su estado de embarazo, de conformidad con los parámetros establecidos para el efecto tanto por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, como del Consejo de Estado… Es evidente que la comunicación por la cual la trabajadora notifica a su empleador acerca de su estado de embarazo no requiere mayores formalidades ni debe hacerse de manera directa ante el mismo… En efecto, es evidente que la actora siguió un conducto regular al poner en conocimiento su estado de gravidez en la sede de su domicilio laboral, lo cual no puede interpretarse como una falta de notificación o comunicación al empleador, menos en entidades del orden nacional en las que existen oficinas que desarrollan determinadas funciones como la recepción y adición a las hojas de vida de sus trabajadores, las incapacidades, memorandos y condecoraciones, entre otros, pues no todo puede ser manejado directamente por el máximo superior jerárquico de la misma… En el sub examine, sí se le informó al empleador, a través su Oficina de Coordinación de Gestión Humana (la cual no es cualquier medio, por ser la idónea); además, frente a que no obra fecha en la que dicha oficina recibió la comunicación de la tutelante, cabe decir, que por simple lógica, se puede deducir que ésta fue entregada con anterioridad o por lo menos el mismo 24 de marzo de 2006, fecha anterior a la expedición del acto de retiro. Consecuente con lo anterior, se protegerán los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y al mínimo vital, así como el derecho de los niños -protección especial al nasciturus-, y en consecuencia, se dejará sin efecto la sentencia de 5 de agosto de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, para que en su lugar, dicha Corporación Judicial, profiera una nueva decisión conforme a lo aquí expuesto."

Decisión: "AMPÁRANSE los derechos fundamentales la igualdad, debido proceso y al mínimo vital, así como el derecho de los niños –protección especial al nasciturus-. (…) DÉJASE sin efecto la sentencia de 5 de agosto de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, y en su lugar, se le ordena dicha Corporación Judicial, emitir una nueva decisión, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoría de esta providencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la misma."

Nota de Relatoría: En relación con la comunicación que se debe realizar al empleador sobre el estado de embarazo de la trabajadora, ver sentencias de la Corte Constitucional: SU-070 de 2013, T-145 de 2007, T-589 de 2006, T-362 de 1999, T-778 de 2000, T-1084 de 2002, T-589 de 2006, T-1062 de 2004 y T-793 de 2005.

Suspensión de acto administrativo de traslado, para proteger los derechos de la mujer gestante y el *nasciturus*

Extracto No. 109

Radicación	**13001-23-31-000-2014-00033-01(AC)**
Fecha de la providencia	25 de marzo de 2015
Consejero Ponente	Sandra Lisset Ibarra Vélez
Actor	NEDC
Demandado	Ministerio de Defensa - Policía Nacional - Dirección General y Otro
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN - Nasciturus / SUSPENSIÓN DE EFECTOS DE ACTO DE TRASLADO - Compañía del padre brinda estabilidad económica y afectiva / PROTECCIÓN DE DERECHOS A LA VIDA Y A LA SALUD DE LA COMPAÑERA PERMANENTE Y EL NASCITURUS - Suspensión de efectos de acto de traslado de Patrullero de la Policía hasta que culmine el tiempo de gestación y lactancia

Hechos Relevantes: "Manifestó [la actora] que vive en unión marital de hecho hace más de dos años con [E.A.G], Patrullero de la Policía Nacional, y se encuentra embarazada con 31 semanas de gestación. Señaló que hasta el 24 de junio de 2014, [E.A.G] prestaba sus servicios como Patrullero adscrito a la SIJIN en la ciudad de Cartagena para la Unidad de Antinarcóticos con muy buenos resultados; no obstante, fue trasladado al Municipio de Turbaco sin justificación alguna, de manera que presentó un derecho de petición y efectuó averiguaciones, por las que se enteró que uno de sus superiores denigraba de su labor en la Institución, lo cual lo convertía en una víctima de persecución laboral por lo que presentó la respectiva queja sin que se le diera tramite. Expuso que desde el mes de septiembre de 2014 le diagnosticaron una enfermedad gestacional conocida con el nombre de "oligohidraminios" por lo que su embarazo es de alto riesgo, debido a que el líquido amniótico, necesario para mantener a su bebé, ha disminuido a niveles peligrosos para su vida, lo cual podría ocasionar que deban realizarle una cesárea con los riesgos que implica tener un bebé prematuro. Agregó que, desde entonces le practican un control con el médico especialista cada 15 días en donde le realizan procedimientos altamente incapacitantes, de manera que la envían a casa para guardar reposo y evitar circunstancias estresantes que ocasionen la disminución del líquido amniótico. Afirmó que el 3 de

octubre de 2014, en el Corregimiento de Cañaveral del Municipio de Turbaco, en ejercicio de la labor como policía, el señor [E.A.G] fue herido por un arma de fuego y un proyectil se alojó en su cabeza, lo cual le ha generado varias secuelas y afecciones por las que iba a ser intervenido quirúrgicamente en una clínica que se abstuvo de realizar el respectivo procedimiento con la excusa de que no tenían contrato vigente con la Policía Nacional para esa época; posteriormente, se expidió orden de operación para realizarla en la Clínica San José de Torices el 11 de diciembre de la misma anualidad. Relató que el 3 de diciembre de 2014 su [compañero] le informó que había sido trasladado intempestivamente al Departamento del Guaviare y que debía presentarse el 15 de diciembre de la misma anualidad, lo cual le ocasionó una gran conmoción, estrés y dolores fuertes en su vientre, por su condición de embarazo. Reiteró que se encuentra incapacitada para asumir el sostenimiento de un hogar conformado con su [compañero], una hija de 7 años y el bebé que está por nacer, razón por la cual es necesario el apoyo del mencionado Patrullero, quien se ocupa de conseguir el sustento económico para la familia, además de brindarle la estabilidad emocional para el cuidado de sus hijos. Argumentó que el traslado de su [compañero] ocasionaría que deba enfrentar dos situaciones bajo las cuales en todo caso se vería afectada su salud y su núcleo familiar. De un lado, tener que trasladarse con él al Departamento del Guaviare con la consecuencia de abandonar su tratamiento y los cuidados médicos de alto nivel que recibe en su estado actual de embarazo, en la medida en que la zona de destino no tiene la tecnología ni las clínicas indicadas para su atención en salud, además la difícil situación de orden público en el referido Ente Departamental los pondría en un riesgo inminente; de otro lado, en caso de quedarse en el lugar de residencia, implicaría perder el apoyo de su compañero en una etapa crucial de su embarazo de alto riesgo, lo cual la afectaría psicológicamente por su incapacidad para laborar y la recomendación médica de reposo y, también, las consecuencias económicas, debido a que su compañero tendría que costear su manutención en el Guaviare y la de su familia en otro sitio de residencia. Dijo que en la hoja de vida de su [compañero] marido figuran varios reconocimientos y condecoraciones, por lo que traslados injustificados, como el referido, desestimulan la labor policial por ir en contra de las circunstancias especiales en las que se encuentra su núcleo familiar. Lo anterior, máxime cuando hasta el día 5 de diciembre de 2014 se puso en conocimiento el acto administrativo de traslado OAP 1-222 de 26 de noviembre del mismo año, el cual no contiene motivación

alguna. Adujo que en su caso es inminente la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues se encontraba hospitalizada como consecuencia de la noticia del traslado de su marido, sin contar con alguien que cuide a su menor hija de 7 años de edad, además de encontrarse en riesgo la vida del bebé que está por nacer."

Problema Jurídico: "Determinar si la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección General y Dirección de Talento Humano vulneró los derechos fundamentales invocados por la [actora] y del hijo que está por nacer al proferir la Orden Administrativa de Personal 1-222 de 26 de noviembre de 2014 con la que dispuso el traslado del Patrullero [E.A.G] del Grupo Investigativo de Delitos Especiales de la Policía Metropolitana de Cartagena a la Seccional de Investigación Criminal de Guaviare."

Ratio Decidendi: "No se puede desconocer que el Máximo Órgano de la Jurisdicción Constitucional ha sostenido que este mecanismo constitucional procede cuando se observa la afectación clara, grave y directa de los derechos fundamentales del actor y su núcleo familiar, especialmente la vida y la salud. En este orden de ideas, en el asunto bajo estudio tal supuesto se cumple para conceder el amparo transitorio de los derechos de la actora y el hijo que está por nacer, en la medida en que se encuentra suficientemente acreditado en el expediente que aquella está en un estado de gestación de alto riesgo, de acuerdo a las prescripciones médicas bajo las cuales se le ha diagnosticado Oligohidramnios con la consecuencia de pérdida de líquido amniótico que puede perjudicar la vida y la salud del bebe que está por nacer. Y, debido a lo anterior, requiere tener a la mano el apoyo y asistencia de su compañero permanente, el cual le proporciona estabilidad económica y afectiva, además de la cercanía de Instituciones de la salud del nivel adecuado para atender cualquier contingencia. Así pues, si bien es cierto los altos mandos están facultados Constitucional y Legalmente para movilizar a los miembros de la Fuerza Pública por todo el territorio Nacional y estos a aceptarlo en favor del interés común y el buen servicio, no se puede desconocer que hay situaciones particulares, como la que es objeto de examen en el sub lite, en las que los bienes ius fundamentales de sujetos con especial protección por parte del Estado, como lo es en este caso el nasciturus, están por encima de cualquier disposición normativa, máxime cuando para su protección no se subvierte el orden legal, anulando el pronunciamiento

de la administración sino que se moderan sus efectos para superar una situación que podría ir en contra de los derechos fundamentales a la vida y a la salud. Por consiguiente, debe aclararse que la orden de amparo que se profiere en el presente asunto no proviene del estudio de legalidad de la Orden de Personal con la que se dispuso el traslado del Patrullero Grisalez, el cual no corresponde al presente caso, sino de la inminencia de un perjuicio irremediable que podría ocasionarse a la actora y el hijo que está por nacer de no tomar las precauciones que fueren menester para propiciar la estabilidad económica, social y afectiva que permita llevar a buen término el proceso de gestación en el que se encuentra y el posterior nacimiento de su hijo, evitando así, cualquier situación que vulnere o amenace sus derechos fundamentales a la vida y a la salud. Así las cosas, es acertada la determinación del A quo al suspender los efectos de la Orden Administrativa de Personal con la que se dispuso el traslado del Patrullero Grisalez durante el tiempo restante de gestación y de lactancia de la tutelante, en tanto este es precisamente el periodo que representa mayor riesgo para los bienes fundamentales amparados."

Decisión: "CONFIRMAR la Sentencia de 19 de diciembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar – Sala de Decisión 001 que amparó los derechos fundamentales a la vida y a la saludde NEDC y el nasciturus."

Fuente Formal: CONSTITUCION POLITICA - ARTCIULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 8 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 6

Nota de Relatoría: En relación con el requisito de subsidiariedad, ver sentencias: T-244 de 2010 y T-187 de 2010. De otra parte, en relación con los requisitos de análisis para la procedencia de la acción de tutela en contra de actos de traslado de la policía nacional, ver sentencias: T-109 de 2007 y T-264 de 2005. Todas de la Corte Constitucional.

Supresión de cargos de Unidades de Trabajo Legislativo – Improcedencia por fuero de maternidad

Extracto No. 110

Radicación	**11001-03-06-000-2014-00164-00 (2221)**
Fecha de la providencia	13 de mayo de 2015
Consejero Ponente	Germán Alberto Bula Escobar
Consultante	Director del Departamento Administrativo de la Función Pública
Demandado	N/A
Tipo de decisión	Concepto
Categoría - Descriptor	FUERO ESPECIAL DE MATERNIDAD – Para servidoras de UTL cuando legislador con el que laboraba no fue reelegido para periodo siguiente

Hechos Relevantes: El Director del Departamento Administrativo de la Función Pública consultó sobre la viabilidad de suprimir los cargos de las Unidades de Trabajo Legislativo ocupados por mujeres embarazadas, dado que con la culminación del periodo legislativo sus parlamentarios no fueron reelegidos para el siguiente periodo constitucional.

Problema Jurídico: "Establecer el mecanismo jurídico pertinente respecto de las servidoras de las Unidades de Trabajo Legislativo en estado de embarazo cuyos parlamentarios no fueron reelegidos para el periodo siguiente, cuando se presenta el cambio de legislatura."

Ratio Decidendi: "En el concepto 951 del 7 de febrero de 1997, la Sala de Consulta y Servicio Civil definió que "la supresión del empleo es un mecanismo de administración de personal, mediante el cual la autoridad competente procede a eliminar de la planta de personal de un determinado organismo uno o varios cargos, circunstancia que comporta la separación del mismo de la persona que lo estuviere desempeñando y, por ende, la cesación en el ejercicio de funciones públicas." Consideró entonces que la supresión de empleos - ya sean de carrera o de libre nombramiento y remoción - solo halla su justificación en las verdaderas necesidades del servicio público, en el interés general y los principios de moralidad, eficiencia y economía, orientadores de la función administrativa de conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política. (…) [E]n consideración a la presunción legal establecida por los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de

1969, en anteriores oportunidades esta Corporación ha sostenido que dada la especial protección que constitucionalmente asiste al estado de gravidez y la licencia de maternidad, para el retiro de la servidora en dicha situación, la Administración tiene la carga de señalar la imposibilidad jurídica de reubicarla debidamente comprobada. (…) [L]os empleos que conforman la planta de personal de las unidades de trabajo legislativo son de carácter administrativo y técnico sometidos a un régimen de libre nombramiento y remoción. En ese orden de ideas los cargos son desempeñados por servidores que deben ejercer sus funciones orientados siempre a la satisfacción de los intereses y principios generales que gobiernan la función pública, y su remoción deberá obedecer a verdaderas necesidades del servicio. Si bien es cierto que la supresión de cargos es un mecanismo jurídico válido de administración de personal, la Sala concluye que no puede usarse para remover empleadas en estado de embarazo que laboren en la UTL de un congresista que no fue reelegido, pues se trata de personas que tienen un vínculo laboral protegido por el fuero de maternidad. La pretensión de usar la supresión de cargos bajo las circunstancias y con los motivos expresados en el caso que se consulta, que se despachará en sentido negativo, entrañaría una flagrante e inaceptable violación del ordenamiento jurídico.

Fuente Formal: PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES / LEY 74 DE 1968 – ARTÍCULO 10 / CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER / LEY 51 DE 1981 – ARTÍCULO 11 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 209

La víctima de actos abusivos contra su integridad sexual es sujeto procesal en el proceso disciplinario y como tal tiene derecho a recurrir la decisión de archivo

Extracto No. 111

Radicación	**25000-23-37-000-2015-00602-01(AC)**
Fecha de la providencia	14 de mayo de 2015
Consejero Ponente	María Elizabeth García González
Actor	Ana María Rojas Hurtado
Demandado	Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional de Colombia
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	VIOLENCIA DE GÉNERO - Violación a la integridad sexual / SUJETO PROCESAL EN LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA - Víctima de violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos / VULNERACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO - Impedir la participación de la víctima como sujeto procesal / VULNERACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO - Ausencia de notificación personal del auto de archivo de la investigación disciplinaria a la víctima de actos contrarios a su integridad sexual

Hechos Relevantes: La actora presentó queja contra un alférez quien realizó actos obscenos en su presencia; el proceso se inició por su queja y posteriormente fue archivado sin que le fuera notificado a la quejosa quien aduce perdió la oportunidad de interponer recurso.

Problema Jurídico: "El problema jurídico a dilucidar consiste en determinar qué calidad ostenta la accionante al interior del proceso disciplinario adelantado por la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Dirección General de la Policía Nacional.

Ratio Decidendi: "Considera la Sala que al negarle la posibilidad a la víctima de una violación al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de participar en el proceso disciplinario en calidad de sujeto procesal, se le están pretermitiendo facultades específicas otorgadas por el legislador, para intervenir activamente en el proceso en aras de garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el esclarecimiento de la verdad, las cuales superan ampliamente a las otorgadas al quejoso… observa

la Sala que los hechos denunciados por la accionante constituyen una clara violación a los derechos humanos, pues la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), estableció en su artículos 5, el derecho a la integridad personal, por cuya violación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha proferido diversas sentencias en las que ha condenado a los Estados parte por actos constitutivos de violencia sexual perpetrados por sus agentes. De igual forma, este tipo de conductas han sido cuestionadas en diversos Tratados Internacionales, de los que se destaca la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer Convención de Belem Do Pará (1994). Siendo ello así, comoquiera que los hechos denunciados por la accionante constituyen una clara violación a los derechos humanos y, además son constitutivos de violencia de género, cuya comisión deviene en una falta disciplinaria, la entidad demandada debió darle la calidad de sujeto procesal, y por ende, le asisten los derechos de que goza tal reconocimiento, pues de admitir lo contrario, se le estaría vulnerando abiertamente el derecho al debido proceso, como en efecto ocurrió. Así las cosas, en atención a la calidad de sujeto procesal de la accionante, ésta debe ser notificada en las mismas condiciones en que se le puso en conocimiento la decisión de terminación del proceso de 26 de febrero de 2014 al investigado, esto es, de forma personal y en la que se le indique el recurso procedente, el término para interponerlo y ante quién deberá hacerlo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 103 y 107 de la Ley 734 de 2002."

Decisión: "Se ORDENA a la JEFE DE LA OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la ejecutoria de esta providencia y en los términos de que tratan los artículos 103 y 107 de la Ley 734 de 2002, efectúe la notificación a la señorita [A.M.R.H.], de la decisión de archivo del proceso contenida en el proveído de 26 de febrero de 2014, en las mismas condiciones en que se le puso en conocimiento al investigado. Asimismo, deberá reanudar el término legal para que, de considerarlo pertinente, la demandante interponga el recurso correspondiente."

Nota de Relatoría: la Corte Constitucional en sentencia C-014 de 2014, consideró como sujetos procesales en la actuación disciplinaria a las

víctimas de violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha condenado a los Estados por violación del derecho a la integridad personal por la comisión de delitos sexuales, al respecto consultar los casos Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú (Sentencia de 25 de noviembre de 2010; Fernández Ortega y otras Vs. México (Sentencia de 30 de agosto de 2010) y; Rosendo Cantú y otras Vs. México (sentencia de 31 de agosto de 2010).

Violencia intrafamiliar – Muerte de esposa con arma de dotación oficial precedida de infidelidad y maltrato

Extracto No. 112

Radicación	**17001-23-31-000-2000-01183-01(26958)**
Fecha de la providencia	28 de mayo de 2015
Consejero Ponente	Stella Conto Díaz Del Castillo
Actor	Aceneth y otros
Demandado	Ministerio de Defensa - Policía Nacional
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DERECHO A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA / VIOLENCIA INTRAFAMILIAR / ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL

Hechos Relevantes: La esposa de un dragoneante de la policía murió a causa de un disparo efectuado con el arma de dotación de este, mientras se encontraban en su sitio de habitación. En los procesos penal y disciplinario, que se adelantaron en contra del uniformado por estos hechos, este resultó absuelto, ya que se acogió la tesis de que la esposa había tomado la decisión de suicidarse en razón de los maltratos e infidelidades de su cónyuge.

Problema Jurídico: ¿Existe responsabilidad del Estado por la muerte ocasionada con un arma oficial cuando esta estuvo precedida de maltratos e infidelidades del agente policial, y este comportamiento era de conocimiento de sus superiores jerárquicos?

Ratio Decidendi: "[E]l porte y dotación permanente del rev[ó]lver oficial se autorizaron sin mayor análisis, […] [adicionalmente] esta decisión debió ser replanteada por el Comandante de la Estación de Policía de (El Espino), pues el dragoneante (Nicolás) consumía regularmente bebidas alcohólicas y evidenciaba violencia y comportamiento agresivo, circunstancias estas que, sumados al hecho público de las divergencias existentes con su pareja motivadas por la infidelidad del mismo, obligaba a someter la situación familiar a un monitoreo particular, siendo la primera medida el control riguroso sobre el arma de dotación. […] Ahora, aunado al comportamiento del agente y la indebida posesión del arma en un ambiente familiar de confrontación permanente, se echa de menos por parte de la demandada el conocimiento de la personalidad del uniformado y el seguimiento para evaluar el impacto

en la misma de la respuesta a la interacción individuo-institución militar o policial."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90 / LEY 51 DE 1981 / LEY 248 DE 1995 / LEY 742 DE 2002/ LEY 1257 DE 2008 / CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES / CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ / ESTATUTO DE ROMA

Decisión: Declara a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional responsable por el daño antijurídico ocasionado a las demandantes en razón del feminicidio, precedido por violencia de género, padecida por la señora (Gloria), conocida y tolerada por la demandada.

Nota de Relatoría: Sobre las medidas de reparación integral cita, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de febrero de 2008, rad. 16996, C. P. Enrique Gil Botero.

Ley de cuotas – Elección de magistrados del Consejo Nacional Electoral

Extracto No. 113

Radicación	**11001-03-28-000-2014-00134-00**
Fecha de la providencia	7 de septiembre de 2015
Consejero Ponente	Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor	Wilton Molina Siado
Demandado	Magistrados del Consejo Nacional Electoral
Medio de Control	Nulidad Electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA – Igualdad en el acceso a los cargos públicos

Hechos Relevantes: El Congreso de la República eligió los magistrados del Consejo Nacional Electoral para el periodo 2014-2018, a partir de dos (2) planchas, una de ellas producto de la coalición de partidos, en tanto que la otra, corresponde a nombres que postularon el Partido Conservador y el Centro Democrático. De la primera de ellas, aduce la parte demandante que no se cumplió con lo exigido en la ley de cuotas.

Problema Jurídico: "En el caso concreto debe establecerse si en la conformación de la lista (plancha No. 1) que los Partidos Liberal, Cambio Radical, de la U, Alianza Verde y Opción Ciudadana sometieron a consideración del Congreso de la República a fin de que se eligieran los magistrados del Consejo Nacional Electoral, período 2014-2018, era obligatorio atender lo dispuesto en la Ley de Cuotas, en concreto, el artículo 6º - Ley 581 de 2000, o si por el contrario, la aplicación de esta ley no era inexorable, en virtud del condicionamiento que efectuó la Corte Constitucional en la sentencia C-371 de 2000."

Ratio Decidendi: "Corresponde a la Sala determinar si dentro del proceso de elección de los magistrados del Consejo Nacional Electoral, período 2014-2018, la plancha No. 1 de candidatos correspondió a una lista única presentada a título de coalición por los Partidos Liberal, de la U, Cambio Radical, Partido Verde y Opción Ciudadana, es decir, por mutuo acuerdo, o si, por el contrario, puede entenderse que se trató de postulaciones independientes por cada uno de los citados partidos. Y según se determine lo uno u lo otro, se determinará si estaban o no obligados a atender lo dispuesto en la Ley de Cuotas, en concreto,

el artículo 6 - Ley 581 de 2000 y en los artículos 13, 40, 43 y 107 de la Constitución Política. (…). En lo que tiene que ver con el proceso de elección de los magistrados del Consejo Nacional Electoral el artículo 264 de la Constitución Política (…) prevé que son 9; serán elegidos por el Congreso de la República en pleno, previa postulación de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica o por coalición entre ellos, mediante el sistema de cifra repartidora y para el período institucional de 4 años. (…). En el sub examine la Sala evidencia que de manera previa a la integración de la plancha No. 1, denominada de la Unidad Nacional, los partidos políticos que la conformaron (Partido de la U, Cambio Radical, Partido Liberal, Alianza Verde y Opción Ciudadana), adelantaron de manera independiente el proceso de selección de sus aspirantes, lo cual se llevó a cabo mediante la participación y aprobación de sus respectivas bancadas. Incluso se observa que cada uno de los citados partidos políticos presentaron ante la Secretaría General del Senado a las personas que postulaban en su nombre para aspirar a ser miembros del Consejo Nacional Electoral. Asimismo, está demostrado que posteriormente decidieron incluir en una sola lista algunos de los candidatos que había "preseleccionado" cada uno de los partidos políticos. En concreto, 3 aspirantes por parte del Partido de la U, 3 por el Partido Liberal, 1 por Cambio Radical, 1 por Alianza Verde y 1 por opción ciudadana, de los cuales, como se conoce, resultaron electas 6 personas: los señores Luis Bernardo Franco, Alexander Vega, Héctor Elí Rojas, Emiliano Rivera, Yolima Carriño y Armando Novoa. Lo anterior constituye razón suficiente para concluir que la presentación de los candidatos que integraron la plancha No. 1 por parte la Unidad Nacional, no provino de una única persona o partido o movimiento político. Por el contrario, como se pone de presente en el mismo acto de elección, se trató de una "postulación colectiva" mediante el empleo de planchas de aspirantes, las cuales fueron debidamente sometidas a la votación de la Plenaria del Congreso de la República. Es decir, la votación no se efectuó respecto de los candidatos que cada partido político presentó de manera independiente, sino que dicha votación y, por consiguiente, la correspondiente elección se dio con relación a los candidatos que figuraban en las planchas No. 1 y No. 2, que los partidos implicados decidieron someter a consideración del Congreso en pleno, a raíz de la concertación que existió entre los mismos. Dentro de este contexto y de acuerdo con lo expuesto en el acápite anterior, es forzoso concluir que el acto de elección de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral, no es violatorio del artículo 6° de la ley 581 de 2000 ni de ninguna norma

constitucional, como equivocadamente sostiene la parte actora. (…). [L]a Ley de Cuotas no es aplicable a aquellos eventos en los que en la conformación de la lista intervienen varias voluntades o personas, por cuanto es razonable que cuando no existe destinatario único del deber de componer la lista en igual proporción de hombres y mujeres, sencillamente no se puede imponer. En tales casos, la observancia de los parámetros que prevé el artículo 6º de la citada disposición no es obligatoria, sino apenas una finalidad que debe procurarse alcanzar, sin que su materialización sea un requisito de inexorable cumplimiento. Es obvio que sólo puede coexistir una obligación cuando existe claridad para vincular a alguien con la misma. En este sentido, es claro que en la integración de la plancha de candidatos que realizaron los ya citados partidos políticos a fin de que se eligiera por parte del Congreso los magistrados del Consejo Nacional Electoral, periodo 2014-2018, no se tenía obligación legal alguna de que se incluyeran hombres y mujeres en igual proporción, en tanto existió pluralidad de personas que tenían la capacidad jurídica para postular y, por ende, no era posible establecer a cuál de ellas era exigible la designación de mujeres. (…). De acuerdo con estas razones, a juicio de la Sala, la observancia por parte de los partidos y movimientos políticos de la Ley de Género no representa una restricción desproporcionada e irracional de su autonomía. Por el contrario, obedece a un fin que el legislador y la Corte Constitucional han considerado como loable, esto es, promover condiciones de igualdad entre ambos géneros y garantizar el derecho de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder público. (…). Por consiguiente, según lo expuesto, lo que se impone, es negar las pretensiones de la demanda."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 43 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 264 / LEY 581 DE 2000 – ARTÍCULO 2 / LEY 581 DE 2000 – ARTÍCULO 4 / LEY 581 DE 2000 – ARTÍCULO 5 / LEY 581 DE 2000 – ARTÍCULO 6

Decisión: "NEGAR las pretensiones de la demanda de nulidad electoral que interpuso el señor Wilton Molina Siado."

Nota de Relatoría: Con respecto al estudio de constitucionalidad de la Ley 581 de 2000, ver: Corte Constitucional, sentencia de 29 de marzo de 2000, exp. C-371, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Representante a la Cámara – Edad mínima para ejercer el cargo

Extracto No. 114

Radicación	**11001-03-28-000-2014-00028-00**
Fecha de la providencia	10 de septiembre de 2015
Consejero Ponente	Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor	Partido Liberal Colombiano y otro
Demandado	Representantes a la Cámara por el Departamento de Boyacá
Medio de Control	Nulidad Electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA – Igualdad en el acceso a los cargos públicos

Hechos Relevantes: Para las elecciones del 9 de marzo de 2014, el grupo significativo de ciudadanos denominado "Centro Democrático Mano Firme Corazón Grande" inscribió una lista de candidatos a la Cámara de Representantes por el Departamento de Boyacá, dentro de los que figuraba Mayra Alejandra Vianchá Sanabria, de quien se afirma no cumplía el requisito de edad (25 años) para la fecha de la elección. Así mismo, de la lista inicialmente inscrita renunciaron a su candidatura los ciudadanos Tulio César Bernal Bacca e Ingrid Marlen Sogamoso Alfonso, lo que conllevó a la modificación de la lista, incluyendo los nombres de los señores Katherine Rivera Bohórquez y Miguel Antonio Rodríguez Monroy, de quienes se aduce no aportaron las firmas necesarias que demostraran el correspondiente apoyo ciudadano. Se alega entonces que la lista fue irregularmente inscrita teniendo en cuenta que (i) la inscripción de Mayra Alejandra Vianchá Sanabria desconoció la cuota de género al no cumplir el requisito de edad; y, (ii) los nuevos integrantes de la lista no contaban con el aval de las firmas que respaldó inicialmente la candidatura, circunstancias que desconocen lo previsto en los artículos 28 de la Ley 1475 de 2011 y 9 de la Ley 130 de 1994.

Problema Jurídico: "Determinar si la elección de los demandados como Representantes a la Cámara por el Departamento de Boyacá es nula debido a que la lista del Centro Democrático fue irregularmente inscrita para las elecciones del 9 de marzo de 2014, toda vez que: (i) La señora Mayra Alejandra Viancha Sanabria no cumplía con el requisito mínimo de edad de 25 años que prevé la Constitución Política. (ii) Que tal omisión, a su vez, generó que la lista no observara la cuota de género

que establece el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011; y, (iii) Los integrantes de la lista definitiva no contaban con el aval de las firmas que respaldó inicialmente la inscripción de la candidatura."

Ratio Decidendi: "[E]l artículo 177 constitucional es enfático en señalar que la edad mínima de veinticinco (25) años se requiere a la fecha de la elección. Lo anterior (…) supone que el candidato debe contar con dicha edad para el día en que tenga lugar el respectivo certamen electoral, lo que descarta que esta limitante pueda exigirse en algún momento previo a dicha fecha. (…). En el caso particular, si bien está demostrado que la señora Mayra Alejandra Viancha Sanabria fue inscrita el día 9 de diciembre de 2013 (…) y que para esa fecha tenía 22 años y 5 meses, es lo cierto que el requisito de la edad que prevé la Constitución Política es exigible respecto del momento de la elección, la cual en el sub examine no se materializó en relación con la referida candidata, pues como se evidencia en el formulario E-26 CAM que declaró la elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Boyacá, período 2014-2018, ella no resultó electa. Para la Sala no cabe duda alguna que la causal de inelegibilidad por falta del requisito de la edad que prevé el artículo 177 constitucional, corresponde a una condición propia y connatural a cada aspirante. En consecuencia, sólo tiene la posibilidad de estructurarse como causal de anulación en los términos del numeral 5° del artículo 275 del C.P.A.C.A., en aquellos casos en los que el candidato a quien se endilga tal situación haya resultado efectivamente elegido, situación que no se presenta en el caso bajo estudio. (…). Según los demandantes, al ser irregular la inscripción de la señora Viancha Sanabria (toda vez que no tenía la edad mínima de 25 años), (…) [la lista] no cumplió con la cuota de género que prevé el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011. (…). [E]s evidente que (…) la lista de candidatos del Grupo Significativo de Ciudadanos "Centro Democrático Mano Firme Corazón Grande", contó con el nombre de dos mujeres y, por tanto, no cabe duda alguna que observó la prerrogativa que establece el artículo 28 de la Ley 1575 de 2011. A diferencia de lo que plantean los demandantes, no es admisible sostener que por el hecho de que la candidata Mayra Alejandra Viancha Sanabria no tenía la edad necesaria para resultar electa congresista, tal irregularidad a su vez comprometió el cumplimiento de la referida norma constitucional, pues sólo una mujer fue inscrita válidamente. (…). [A]l ser tales apoyos ciudadanos uno de los requisitos indispensables para realizar la inscripción de las listas a corporaciones públicas de elección

popular por parte de los grupos significativos de ciudadanos ante la autoridad electoral competente, y al estar avalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional la obligación de informarle a los firmantes el nombre de los candidatos que pretenden apoyar, los cuales deben estar incluidos en los respectivos formularios, es de concluir, que tales listas son inmodificables. Ahora bien, comoquiera que la modificación que realizó el Grupo Significativo de Ciudadanos "Centro Democrático Mano Firme Corazón Grande" a la lista inicialmente inscrita de candidatos (…) no recayó en el señor Ciro Alejandro Ramírez Cortés, quien fue elegido en nombre de tal movimiento ciudadano, pues éste se encontraba inscrito desde el inicio, es decir, con el respaldo de los ciudadanos que apoyaron la respectiva lista, es de precisar que tal modificación no tiene la incidencia de afectar la elección demandada. Empero, si el elegido se encontraba dentro de los reemplazados, es decir, sin el respaldo de los ciudadanos que apoyaron la inscripción, tal elección sí podría ser anulable, puesto que el candidato que reemplace al inicialmente apoyado por firmas no tiene vocación de ser elegido ni de ser llamado a suplir la curul ante la falta de éste."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 177 / LEY 130 DE 1994 ARTÍCULO 9 / LEY 1475 DE 2011 - ARTICULO 28

Decisión: "NEGAR las pretensiones de las demandas acumuladas."

Nota de Relatoría: En cuanto a la edad mínima para acceder a un cargo público, ver: Corte Constitucional, sentencia de 19 de noviembre de 1998, exp. C-676, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y sentencia de 3 de mayo de 2005, exp. C-452, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Reconocimiento de indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a persona dedicada a labores domésticas

Extracto No. 115

Radicación	**25000-23-26-000-1997-04381-01(22454)**
Fecha de la providencia	29 de septiembre de 2015
Consejero Ponente	Danilo Rojas Betancourth
Actor	Elver Augusto López Daza Y Otro
Demandado	Nación - Ministerio De Salud - Departamento De Cundinamarca Y Seccional De Salud De Cundinamarca
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL - Igualdad salarial - salario – trabajo doméstico

Hechos Relevantes: El 29 de octubre de 1996, la señora Marinela Garzón, acudió al hospital Nuestra Señora del Pilar en Medina-Cundinamarca, con dolores prenatales. Al día siguiente, en la mañana, se inició el trabajo de parto, pero al cabo de cinco horas fue remitida a un hospital de Villavicencio. Durante el traslado la paciente falleció y el recién nacido sobrevivió.

Problema Jurídico: ¿Debe el Ministerio de Salud responder patrimonialmente por la falla en la prestación de servicio de salud de una mujer embarazada que falleció por ello?

Ratio Decidendi: [El Ministerio de Salud de acuerdo con lo dispuesto en las normas mencionadas, está encargado de diseñar políticas y normas técnicas de calidad en materia de salud, sin embargo no tiene asignada la función de prestar servicios asistenciales, exámenes de laboratorios, hospitalizaciones etc. Por tal motivo no se le puede adjudicar a esta entidad la falla en la prestación de un servicio que no prestó y que no estaba obligada a prestar. (…) En efecto, al Ministerio de Salud le compete el trazo de las políticas del Estado, la expedición de normas de carácter general en los campos científico, administrativo y técnico en esta materia, así como el ejercicio del control sobre los organismos prestadores del servicio de salud. No corresponde a dicho Ministerio el desarrollo de actividad alguna constitutiva propiamente de la prestación del servicio de salud, por lo tanto, no es éste el llamado a responder por las consecuencias de la actuación que los actores erigen

en el hecho generador del daño cuya indemnización se pretende. [L]a Sala considera necesario llamar la atención al Ministerio de Salud en materia de atención a la mujer en estado de maternidad, pues ya en otros pronunciamientos la Sección Tercera ha insistido en poner de presente la discriminación de género que envuelve el grave problema de la mortalidad materna en Colombia. (…) La Sala (…) exhortará nuevamente al Ministerio de Salud para que imparta una directriz encaminada a fortalecer la práctica adecuada de la medicina gineco - obstétrica, que atienda a los parámetros y estándares establecidos por la ciencia médica para evitar que se repitan casos como el presente y que en efecto sean garantía de no repetición frente a la dignidad de los usuarios del sistema de salud y en especial de la mujer.

Fuente Formal: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - ARTÍCULO 336

Decisión: Declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva. Sin embargo, exhorto al Ministerio de Salud a proteger a las mujeres en estado de embarazo.

Nota de Relatoría: En materia de atención a la mujer en estado de maternidad, consultar sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, exp. 28804

Cláusula penal pecuniaria contractual lesiva de derechos fundamentales cuando el incumplimiento no es atribuible a la compradora puede ser declarada inválida

Extracto No. 116

Radicación	**73001-23-33-000-2015-00513-01(AC)**
Fecha de la providencia	29 de octubre de 2015
Consejero Ponente	María Elizabeth García González
Actor	Beatriz García Pinzón
Demandado	Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio Fondo Nacional De Vivienda, Fonvivienda
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	SITUACIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA - Madre cabeza de hogar con ingresos de un salario mínimo mensual / CLAUSULA PENAL - Aplicación vulnera los derechos fundamentales del núcleo familiar dado que el incumplimiento no es atribuible a la promitente compradora / MADRE CABEZA DE HOGAR - Sujeto de especial protección / PROMESA DE COMPRAVENTA DE INMUEBLE - Incumplimiento no es atribuible a la promitente compradora / PROGRAMA DE INTERÉS PRIORITARIO PARA AHORRADORES VIPA - Inaplicación de cláusula penal por violación de derechos fundamentales de madre cabeza de hogar / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y A LA VIDA DIGNA - Se ordena dejar sin efecto la decisión de la Constructora de hacer efectiva la penalidad por incumplimiento al contrato de promesa de compraventa

Hechos Relevantes: Una constructora hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria a una mujer cabeza de hogar de escasos recursos económicos que aspiraba a obtener un subsidio de vivienda por la tardanza en allegar unos documentos, sin que esta mora le fuese imputable a ella sino a otras entidades responsables.

Problema Jurídico: Determinar si la pretensión de la actora se enmarca en las características de una acción contractual o si por el contrario, las cláusulas contractuales resultan lesivas de sus derechos fundamentales.

Ratio Decidendi: "Para la Sala no existe lugar a duda alguna de que la controversia contractual planteada por Constructora Bolívar S.A., con ocasión de la Promesa de Compraventa suscrita con la actora, comporta una discusión de rango ius fundamental, pues no solo se encuentran en

juego derechos fundamentales como la vida en condiciones dignas, el debido proceso, la defensa y la prevalencia de los derechos de los niños, entre otros, sino que la persona que reclama su protección es madre cabeza de hogar; a cargo de dos hijos, uno de los cuales es menor de edad; con un ingreso equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente; que ha visto comprometido más del 93% de su ahorro destinado a la adquisición de vivienda, por cuenta de una cláusula contractual que penaliza un presunto incumplimiento. En efecto, las pruebas recaudadas demuestran que el Fondo Nacional de Ahorro giró en forma definitiva la totalidad del ahorro de la actora, a favor de la Constructora demandada, quien le informó que le ha aplicado la penalidad del 10% del valor total del inmueble, lo cual corresponde a más del 93% de dicho ahorro. En tales circunstancias, es evidente que la actora se encuentra en una situación de debilidad manifiesta que merece ser analizada por el Juez Constitucional en aras de verificar si se han vulnerado o no sus derechos fundamentales. Quedó demostrado que la actora, quien es madre cabeza de hogar, con una asignación mensual de poco más $600.000.oo, entregó, a través del Fondo Nacional del Ahorro, la totalidad de sus ahorros voluntarios a la Constructora Bolívar S.A., como parte del pago del inmueble de que trata la Promesa de Compraventa objeto de la presente acción de tutela; y que, en virtud de un alegado incumplimiento de las obligaciones contractuales que, se repite, obedeció a circunstancias ajenas a la voluntad de la actora, atribuibles, entre otras, a la misma entidad contratante (promitente vendedora, Constructora Bolívar S.A.), ésta pretende hacer efectiva la penalidad prevista en la citada promesa, en virtud de lo cual, la actora perdería más del 93% de sus ahorros. Tales circunstancias evidencian no menos que una catástrofe en las condiciones de vida de la demandante, habida cuenta de que el 93% de los ahorros en una madre cabeza de hogar, a cargo de hijos jóvenes y/o niños, que apenas alcanza el salario mínimo mensual legal vigente, constituye un premio merecido a sus ingentes fuerzas de trabajo, que no puede verse diluido en manos de terceros, por cuenta de errores que no le son atribuibles, so pena de vulnerar el derecho a la vida en condiciones dignas. Para la Sala resulta evidente que la decisión de la Constructora Bolívar S.A., de hacer efectiva la penalidad por incumplimiento al contrato de promesa de compraventa, que consta a folio 25, comunicada mediante Oficio LEG 0001-VIPA de 21 de agosto de 2015, suscrito por la Coordinadora Centro de Trámites Ibagué de la Constructora Bolívar S.A., vulnera abiertamente los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la vida

en condiciones dignas de la actora y de su núcleo familiar, compuesto por hijos menores de edad, lo cual hace procedente el amparo deprecado, aún cuando se trata de una controversia originada en un contrato, pues se cumplen los requisitos que la Jurisprudencia analizada en precedencia, ha establecido para dar paso a la acción de tutela, en cuanto se está frente a circunstancias que involucran una amenaza o una vulneración que adquiera relevancia iusfundamental. Por lo tanto, en aras de dar protección a los citados derechos fundamentales, se dejará sin efecto alguno la decisión de la Constructora Bolívar S.A., de hacer efectiva la penalidad por incumplimiento al contrato de promesa de compraventa, comunicada mediante Oficio LEG 0001-VIPA de 21 de agosto de 2015, suscrito por la Coordinadora Centro de Trámites Ibagué de la Constructora Bolívar S.A"

Decisión: "TUTÉLANSE los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la vida en condiciones dignas de la señora BEATRIZ GARCÍA PINZÓN, y de su núcleo familiar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.(…) ORDÉNASE a la Representante Legal de la Constructora Bolívar S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta sentencia, RECIBA nuevamente los documentos entregados por la demandante dentro del proceso de postulación a subsidio de vivienda (…), y los ENTREGUE a FONVIVIENDA o a la entidad que haga sus veces, para decidir sobre el cumplimiento de los requisitos para acceder al citado subsidio de vivienda VIPA, sin que pueda alegarse en contra de la actora extemporaneidad alguna, pues, se repite, la falta de corrección de su información en cuanto al ingreso mensual, no es atribuible a la actora, sino a las entidades encargadas de la recepción y evaluación de la misma. (…) ORDÉNASE al Representante Legal de FONVIVIENDA, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes al recibo de los documentos que le entregue la Constructora Bolívar S.A., en virtud de la orden dada en el numeral precedente, RECIBA y ANALICE dichos documentos, y DECIDA sobre el otorgamiento del subsidio de la actora (…). DÉJASE sin efecto alguno la decisión de la Constructora (…), de hacer efectiva la penalidad por incumplimiento al contrato de promesa de compraventa, (…)"

Mujer señalada de incumplimiento de sus deberes de madre no es responsable de violencia intrafamiliar cuando hechos son consecuencia de haber sido víctima de desplazamiento forzado y violencia sexual

Extracto No. 117

Radicación	**11001-03-06-000-2015-00203-00(C)**
Fecha de la providencia	7 de diciembre de 2015
Consejero Ponente	Álvaro Namén Vargas
Actor	Defensoría de Familia del Centro Zonal Nororiental del ICBF Regional Antioquia
Demandado	N/A
Tipo de decisión	Conflicto de Competencias Administrativas
Categoría - Descriptor	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR – No se configura porque situación de menores ha sido consecuencia del desplazamiento forzado y la violencia sexual de los que fue víctima la madre

Hechos Relevantes: El 4 de diciembre de 2014, la Fiscalía General de la Nación, en Medellín, recibió denuncia de la señora D.E.P.M., quien fue víctima de acceso carnal violento y desplazamiento forzado en hechos ocurridos el 25 de julio de ese año, en zona rural del municipio de Zaragoza (Antioquia). Tras recibir amenazas, abandonó su hogar y se trasladó a la ciudad de Medellín; llegó a un albergue donde intentó quitarse la vida en presencia de sus hijos tras evidenciar que estaba en estado de gravidez producto de la violencia sexual de la que fue víctima. La Defensoría de Familia intervino y dispuso unas medidas respecto de los menores, relacionadas con la reubicación de los mismos y, luego de varios meses de trámites, la Defensoría de Familia del Centro Zonal Nororiental del ICBF Regional Antioquia propuso conflicto negativo de competencias administrativas ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado para que se determinara la autoridad competente para conocer del proceso administrativo de restablecimiento de derechos en favor de los NNA.

Problema Jurídico: Se trata de establecer si los hechos descritos en el presente caso corresponden a una situación de violencia intrafamiliar, para de esta manera determinar si es la Defensoría de Familia del ICBF Regional Antioquia Centro Zonal Nororiental en Medellín o la Comisaría de Familia del municipio de El Bagre (Antioquia), la autoridad competente

para continuar con la actuación administrativa de restablecimiento de derechos en favor de los niños SDJP y DMPMA.

Ratio Decidendi: «**a.** El maltrato infantil que demanda la acción del Estado ocurre por fuera de la familia y sin vinculación *prima facie* con situaciones de violencia intrafamiliar. En este escenario es incontestable la competencia de la Defensoría. **b.** El maltrato infantil ocurre dentro de la familia pero no es el producto directo e inmediato de la violencia intrafamiliar, por manera que la mera intervención en esta no posee la virtualidad que le permita constituirse en el medio idóneo para lograr una efectiva protección de los derechos conculcados al niño, niña o adolescente. Este escenario también convoca la competencia de la Defensoría. Y al igual que en el escenario a. (*ut supra*), es independiente del hecho de que puedan encontrarse manifestaciones de violencia intrafamiliar, en cuya presencia se activan las competencias del Comisario para lo de su cargo, pero no se somete a ellas el restablecimiento de los derechos del niño, niña o adolescente. **c**. Los hechos que afectan los derechos de los niños, niñas y adolescentes ocurren dentro de la familia, no reviste complejidades de especial gravedad, y son el producto directo e inmediato de la violencia intrafamiliar. En este tipo de casos debe entenderse que la intervención del Comisario, en ese dominio principal de su competencia que es la violencia intrafamiliar, puede ser un medio idóneo para lograr la efectiva protección de los derechos conculcados al niño, niña o adolescente. En consecuencia deberá abordar tal intervención, en desarrollo de la cual habrá de dar prioridad a quienes gozan de especial protección constitucional. **d.** El maltrato infantil ocurre dentro de la familia y es producto, entre otras causas, de la violencia intrafamiliar, pero la etiología que lo produce es de mayor entidad y complejidad y trae aparejado, por ende, un nivel más grave de vulneración. En este escenario, de nuevo, la mera intervención en la situación de violencia intrafamiliar no posee la virtualidad que le permita constituirse en el medio idóneo para lograr una efectiva protección de los derechos conculcados al niño, niña o adolescente, razón por la cual tal propósito demanda la entrada en acción de la Defensoría y predica su competencia. Dados los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar, se activan de manera concurrente las competencias del Comisario para lo de su cargo, pero, evidentemente, no se somete a ellas el restablecimiento de los derechos del niño, niña o adolescente. […] Los escenarios en los que se activan o podrían activarse competencias concurrentes de Defensorías y Comisarías,

tienen tal característica concurrente en lo que hace a la defensa de los derechos del niño, niña o adolescente. Es entendido que si en uno de tales escenarios existen múltiples victimarios y entre ellos alguna persona adulta, la competencia de autoridades diferentes del ICBF no concurre con las de esta institución sino en lo que respecta a niñez y adolescencia. La Comisaría habría de darles prioridad y coordinar acciones con la Defensoría. [...] En el caso sub-examine no se da el presupuesto de la violencia intrafamiliar, ya que los hechos que dieron lugar al inicio del proceso de restablecimiento de derechos de los niños SDJP y DMPM y que corresponden a un descuido en el cumplimiento de los deberes de la madre para con ellos, son consecuencia del desplazamiento forzado y de la violencia sexual de la cual fue víctima la señora DEPM en el pasado. Bajo ese entendimiento, y en vista de la etiología que configura el factor de la violencia intrafamiliar, advierte la Sala que la competencia para conocer del proceso de restablecimiento de derechos de los niños SDJP y DMPM es del defensor de familia del ICBF Centro Zonal Nororiental Regional Antioquia en Medellín, quien ha asumido la dirección del proceso de restablecimiento de derechos de los menores e inició medidas que conllevaron a su protección. Para la Sala esta Defensoría de Familia debe continuar con la competencia del asunto y en cumplimiento del principio de coordinación a que están sujetas las autoridades administrativas para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, dentro del marco de articulación y coordinación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, reorganizado mediante el Decreto 936 del 9 de mayo de 2013. Por tanto, se fija la competencia anterior, sin perjuicio de que esta defensoría coordine o envíe, según el caso, el proceso de restablecimiento de derechos a la defensoría de familia del Centro Zonal No. 7 del Bajo Cauca, teniendo en cuenta que es allí el lugar donde se cumple la medida provisional adoptada frente a los menores SDJP y DMPM. Igualmente, observa la Sala con preocupación que la señora D.E.P.M, madre de los menores en cita se encuentra en una condición de vulnerabilidad, toda vez que ha sido víctima de abuso sexual y desplazamiento forzado, razón por la cual solicitará al equipo interdisciplinario de profesionales del ICBF del Centro Zonal Nororiental Regional Antioquia en Medellín brindar atención sicológica oportuna y acompañamiento social adecuado a su caso particular. Adicionalmente, el artículo 96 del Código, en concordancia con el artículo 11 del Decreto 4840 de 2007, establece que el seguimiento de las medidas de protección o de restablecimiento adoptadas por los defensores y comisarios de familia está a cargo del

respectivo Coordinador del Centro Zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar».

Fuente Formal: LEY 1098 DE 2006 – ARTÍCULO 18 / LEY 294 DE 1996 / LEY 575 DE 2000 / LEY 1257 DE 2008.

Estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada vinculada en cargo transitorio

Extracto No. 118

Radicación	**20001-23-33-000-2016-00037-01(AC)**
Fecha de la providencia	17 de marzo de 2016
Consejero Ponente	Rocío Araujo Oñate
Actor	Liseth Carolina Zúñiga Valera
Demandado	Consejo Superior de la Judicatura y Otros
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría – Descriptor	MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL - Fuero de maternidad / DERECHO A LA LICENCIA DE MATERNIDAD / RECONOCIMIENTO DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

Hechos Relevantes: "La accionante mediante la Resolución No. 049 del 29 de diciembre de 2010, fue designada en provisionalidad en el cargo de "Citador Grado II", adscrito al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, el cual fue creado mediante Acuerdo No. PSAA10-6814 de 8 de marzo de 2010. Mediante la Resolución No. 015 de 31 de marzo de 2011, fue nombrada en provisionalidad en el cargo de "Escribiente Nominado del Circuito" adscrito al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, empleo de descongestión que fue creado a través del Acuerdo PSAA10-7617 del 16 de diciembre de 2010, del cual tomó posesión el 1° de abril de 2011 hasta el 30 de noviembre de 2015, fecha en la que fue desvinculada. La accionante dijo que el 9 de septiembre del 2015 se enteró de su embarazo, por lo que el 11 del mismo mes y año comunicó su estado de gravidez a la Juez Coordinadora de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar."

Problema Jurídico: "Hay vulneración de los derechos fundamentales de la accionante al no haber prorrogado el Consejo Superior de la Judicatura las medidas de descongestión y como consecuencia de ello desvincularla del cargo, pese a su estado de embarazo."

Ratio Decidendi: "[E]ncuentra la Sala que la decisión de primera instancia impugnada se atuvo al criterio jurisprudencial señalado, tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, puesto que consideró (…) Que debido a la supresión del cargo que desempeñaba en provisionalidad no hay lugar a la reincorporación, así como tampoco a la reubicación, puesto que la supresión del mismo obedeció a causas objetivas, generales y legítimas, como las que tuvo el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa (…) Que la única medida de protección derivada del fuero de maternidad de la accionante, de conformidad con la jurisprudencia citada en precedencia, es ordenarle a las autoridades demandadas que adelanten las gestiones pertinentes para reconocer a la peticionaria, de manera retroactiva e ininterrumpida, los aportes al sistema de salud correspondientes al periodo laborado por esta y al periodo de gestación posterior a terminación de su vínculo laboral, con el fin de que se le garantice a futuro el reconocimiento y disfrute efectivo del derecho a la licencia de maternidad que le asiste y de los servicios de salud que requiera ella y su nasciturus."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 5 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 43 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 53 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991

Decisión: "CONFIRMAR el fallo del 8 de febrero de 2016, dictado por el Tribunal Administrativo del Cesar, que amparó los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de la accionante, por las razones expuestas en esta providencia, teniendo en cuenta que la protección de los aportes al sistema de salud deben garantizarse hasta tres meses posteriores al parto, atendiendo los criterios fijados para el goce efectivo del derecho a la licencia de maternidad."

Nota de Relatoría: En relación con el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación como medida de protección para las mujeres en estado de embarazo cuando la causa del despido fue legítima, ver las sentencias del 18 de agosto del 2013, exp. 25000-23-42-000-2013-00755-01, M.P: Gerardo Arenas Monsalve y del 18 de septiembre de 2014, exp. 2014-00199-01, M.P: María Elizabeth García González, ambas de esta corporación.

Amparo del fuero de maternidad en el servicio social obligatorio

Extracto No. 119

Radicación	**76001-23-33-000-2015-01473-01(AC)**
Fecha de la providencia	19 de mayo de 2016
Consejero Ponente	Hugo Fernando Bastidas Bárcenas
Actor	Natalia Cruz González
Demandado	Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General de Sanidad Militar
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	FUERO DE MATERNIDAD - Aplica para las madres que prestan el servicio social obligatorio / TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL - No es procedente cuando existe fuero de maternidad a pesar de la expiración del término del servicio social obligatorio

Hechos Relevantes: "Que, mediante Resolución No. 1710 del 10 de noviembre de 2014, la Dirección General de Sanidad Militar nombró a Natalia Cruz González, como médico del Establecimiento de Sanidad Militar de Buenaventura de la Armada Nacional, para que cumpliera el servicio social obligatorio, por el término de un año, a partir del 13 de noviembre de 2014. Que la actora se enteró que estaba embarazada, en mayo de 2015 —en vigencia del servicio social obligatorio—. Que, en julio de 2015, fue incapacitada por amenaza de aborto. Que, al culminar el periodo del servicio social obligatorio de Natalia Cruz González, el 12 de noviembre de 2015, la Dirección General de Sanidad Militar no dio continuidad al nombramiento, a pesar del estado de embarazo de la actora."

Problema Jurídico: "[D]eterminar si la sentencia de tutela de primera instancia acertó al concluir que la expiración del periodo del servicio social obligatorio no era justa causa para que la Dirección General de Sanidad Militar diera por terminado el vínculo laboral con Natalia Cruz González, quien se encontraba en embarazo."

Ratio Decidendi: "La Sala encuentra que, en efecto, la accionante fue nombrada como médico para que cumpliera el servicio social obligatorio. La parte resolutiva de ese acto administrativo dispuso que el nombramiento sería a partir del 13 de noviembre de 2014, por el término de un año… Así mismo, se advierte que, en mayo de 2015,

a la accionante se le practicó prueba de embarazo cualitativa, cuyo resultado fue positivo. Además, de acuerdo a versión unívoca de las partes, la Dirección General de Sanidad Militar dio por terminada la vinculación laboral de la actora el 12 de noviembre de 2015, época en la que esta se encontraba en embarazo. En ese estado de cosas, si bien la culminación de la relación laboral se produjo por la finalización del término del servicio social obligatorio, lo cierto es que, para ese momento, la actora estaba embarazada y, por lo tanto, gozaba del fuero de maternidad que opera, incluso, en las relaciones laborales que surgen con ocasión del servicio social obligatorio. Esa especial circunstancia - el estado de embarazo - altera sustancialmente las reglas que rigen esa clase de vinculación laboral, toda vez, que la expiración del periodo previsto de servicio social obligatorio, que en principio determinaba el tiempo de la vinculación, debe ceder ante la protección constitucional establecida a favor de las mujeres embarazadas… En consecuencia, la Dirección General de Sanidad Militar no podía dar por finalizada la relación laboral que sostenía con la accionante, pues la expiración del término del servicio social obligatorio no configura justa causa para dar por terminada la relación laboral, en atención a que el fuero de maternidad proviene de normas de orden constitucional y, por lo tanto, se imponen a las de rango legal."

Decisión: "Confirmar la sentencia impugnada [que amparo los derechos fundamentales de la actora]."

Nota de Relatoría: En relación con la aplicación del fuero de maternidad a las madres que prestan el servicio social obligatorio se puede consultar la sentencia T-021 de 2011 de la Corte Constitucional.

Se declaró la configuración de la culpa exclusiva de la víctima de persona privada de la libertad que sostuvo relaciones sexuales con una mujer en estado de inconciencia

Extracto No. 120

Radicación	**68001-23-31-000-2005-00679-01(40648)**
Fecha de la providencia	31 de mayo de 2016
Consejero Ponente	Danilo Rojas Betancourth
Actor	Xxxx Xxxxx (Anonimizado)
Demandado	Fiscalía General de La Nación
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	Derecho a una vida libre de violencia – Sexual - Física – Psicológica / Derechos sexuales y reproductivos - Derecho a vivir una sexualidad libre de violencia - Derecho de a disfrutar de una vida sexual placentera, con quien se escoja

Hechos Relevantes: El demandante sostuvo que en una reunión de amigos conoció a una mujer mayor de edad con la que acordó pasar la noche en un motel; no obstante, esta última lo denunció por el delito de actos sexuales violentos en persona puesta en incapacidad de resistir, por el estado de inconciencia en que se encontraba aquella noche. El demandante permaneció detenido cerca de 7 meses, siendo posteriormente absuelto por cuanto no se logró demostrar que hubiera sido él quien realizó las conductas constitutivas del ilícito investigado.

Problema Jurídico: El problema jurídico se centró en establecer, si ¿es procedente imputar responsabilidad patrimonial al Estado por la privación de la libertad de persona denunciada por delitos sexuales al sostener relaciones sexuales con una mujer en estado de inconciencia?

Ratio Decidendi: Contrario a lo considerado por el Fiscal [...] pasar una noche de tragos con alguien no es igual a consentir una relación íntima de cualquier tipo. Sobre este punto la Sala no puede dejar de llamar la atención sobre lo lamentable que resulta el hecho de que funcionarios judiciales, en lugar de propender por eliminar los estereotipos sociales discriminatorios, los refuercen, máxime cuando están frente a delitos sexuales donde debe tenerse en cuenta que, a través del tiempo, la mujer ha sido abusada en diferentes formas y, por lo tanto, es deber

del juez salvaguardar su integridad. Habiendo sido determinada única y exclusivamente por el actuar gravemente culposo del señor XXXXX al desconocer abiertamente el deber de cuidado que tenía para con una mujer en incapacidad de resistir por su estado de inconciencia, la privación injusta de la libertad de la que fue objeto no le es imputable a la parte demandada, sino a él mismo.

Decisión: Se confirmó la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, y dispuso que la difusión de esta providencia no permita la identificación del involucrado. Así mismo se remitieron copias de la providencia a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para que sea incluida en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.

Traslado del empleo - Discriminación por razones de género

Extracto No. 121

Radicación	**68001-23-33-000-2016-00171-01(AC)**
Fecha de la providencia	8 de junio de 2016
Consejero Ponente	Hugo Fernando Bastidas Bárcenas
Actor	Susana Eugenia Ramón Rojas
Demandado	Fiscalía General de la Nación y otros
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	TRASLADO - Afectación de los derechos a la igualdad, al debido proceso y a la unidad familiar del accionante y de los derechos a la salud y a la vida digna de sus padres / ACTO ADMINISTRATIVO DE TRASLADO - No puede ser motivado en forma genérica. Debe tener en cuenta las condiciones particulares y relevantes del trabajador / PROHIBICIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS MUJERES - El traslado constituye un acto de discriminación en razón del género cuando solamente comprende mujeres

Hechos Relevantes: La accionante manifestó que en la actualidad tiene a cargo: a sus padres quienes padecen Alzheimer y enfermedad ateroesclerótica, presencia de derivación aortocoronaria e hiperlipidemia no especificada, y a sus hijos, quienes cursan estudios universitarios y dependen económicamente de ella; por lo que resulta totalmente inviable el traslado que ordenó la Fiscalía General de la Nación de su cargo como Fiscal Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga a la Subdirección Seccional de Fiscalías de Seguridad Ciudadana de Cundinamarca. Dicho traslado, según refiere la entidad demandada, se hizo por razones del servicio; sin embargo, frente a ese aspecto no se argumentaron las razones del traslado, ni se tuvo en cuenta la situación particular de la accionante, circunstancia que se enmarca dentro de un acto discriminatorio en razón a su género, pues la entidad demandada autorizó el traslado de las dos Fiscales mujeres que se encontraban dentro de la planta global de la Fiscalía General de la Nación y que pertenecían al Distrito Judicial de Bucaramanga.

Problema Jurídico: "[E]l problema jurídico se limita a determinar si el traslado de Susana Eugenia Ramos Rojas generó una vulneración de los derechos fundamentales invocados."

Ratio Decidendi: "La señora SERR fue nombrada en propiedad como Fiscal Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el año 2010. Por Resolución 0000094 del 25 de enero de 2016, la demandante fue trasladada a la Subdirección Seccional de Fiscalías de Seguridad Ciudadana de Cundinamarca, sede Bogotá, por estrictas necesidades del servicio del Despacho del Fiscal General de la Nación, según reza esa Resolución. La Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga cuenta con cinco fiscales, tres hombres y dos mujeres, de los que la demandante es la única nombrada en propiedad, y las dos mujeres fueron trasladas, así lo informó la demandante. Por acción de tutela, la actora solicitó que se deje sin efecto el traslado, toda vez que, a su juicio, la Fiscalía General de la Nación vulneró los derechos a la unidad familiar, al debido proceso, a la igualdad, y los derechos de sus padres a la salud y vida digna. La actora argumentó que el traslado se debe a una discriminación por género. Que no puede ser trasladada porque vela por el cuidado de sus padres ERR, de 85 años, que tiene Alzheimer, y BRL, de 89 años, que padece de enfermedad ateroesclerótica, presencia de derivación aortocoronaria e hiperlipidemia no especificada. Que sus padres viven en una casa contigua a la de la demandante, para facilitar el cuidado. Por último, la actora informó que está en proceso de divorcio, es madre de dos hijos que cursan estudios universitarios en Bogotá y, que estos gastos los financia con el salario y el dinero obtenido por la labor catedrática en la Universidad Autónoma de Bucaramanga… Acorde con la regla establecida por la Corte Constitucional, el juez de tutela al analizar la resolución que ordena el traslado de un servidor público, debe estudiar: (i) si el traslado fue arbitrario, bien porque no se tuvo en cuenta las condiciones relevantes del trabajador o porque se desmejoró la situación laboral y (ii) si el traslado genera una vulneración a los derechos fundamentales del trabajador o de su familia… La Resolución 0000094 del 25 de enero de 2016, por la cual se trasladó a SERR de la Subdirección Seccional de Fiscalías y de Seguridad Ciudadana (Santander) a la Subdirección Seccional de Fiscalías y de Seguridad Ciudadana (Cundinamarca), está motivada en las supuestas necesidades del servicio del Despacho del Fiscal General de la Nación. En el escrito de impugnación se afirma que el traslado se debe a las condiciones profesionales de la actora, pues, desempeñaría mejor su labor en otra ubicación geográfica. No obstante, esa afirmación no fue probada, ni fue el sustento específico del acto administrativo de traslado. No es posible constatar que se hayan atendido las condiciones particulares de la señora SERR al

decidir el traslado. Al contrario, la autoridad demandada acudió a una motivación genérica, mediante el uso de la frase de cajón estrictas necesidades del servicio, que no constituye una real justificación para sacar de su entorno laboral y familiar a una mujer profesional sí, pero con obligación para con sus ascendientes. Así entonces, para la Sala, la decisión de trasladar a la señora SERR sí afecta de forma clara, grave y directa el derecho fundamental a la salud de los padres de la actora, porque sufren de enfermedades y, que por ser adultos de la tercera edad, requieren de la presencia de su hija. De hecho, la actora alegó haber sido discriminada por razones de género y en virtud de la carga dinámica de la prueba que existe en los casos en que se invoca discriminación, la Fiscalía General de la Nación estaba en la obligación de probar que la decisión no se basó en motivos de género, cosa que no hizo. Para la Sala es claro que el acto administrativo que ordenó el traslado afectó los derechos fundamentales de la actora y que, en la contestación a la tutela la Fiscalía General de la Nación no justificó ni probó la inexistencia de actos discriminatorios contra la mujer, como lo exige la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En especial, no se probó la ocurrencia de un fin constitucionalmente exigible atado al traslado… Por el contrario, la actora sí probó que hace parte de un grupo históricamente discriminado y que las únicas dos mujeres miembros de la Unidad de Fiscalía Delegada ante Tribunal Superior de Bucaramanga fueron las trasladadas, situación de la que se infiere una discriminación por género. La fiscalía no estudió las circunstancias subjetivas en cada caso para ordenar el traslado, o no lo probó."

Decisión: "Confirmar la sentencia impugnada, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia."

Acción de Tutela para protección transitoria de derechos fundamentales entretanto se surte trámite ante el Ministerio del Trabajo

Extracto No. 122

Radicación	**25000-23-42-000-2016-01222-01(AC)**
Fecha de la providencia	16 de junio de 2016
Consejero Ponente	Gabriel Valbuena Hernández
Actor	María Mercedes Cruz Pardo
Demandado	Ministerio de Defensa Nacional y Otro
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	ACCIÓN DE TUTELA - Ampara transitoriamente los derechos a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social / ESTADO CIVIL DE LA MUJER ES IRRELEVANTE - Para determinar si es o no cabeza de familia / APLICACIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA - Para garantizar y proteger el interés superior del menor y los derechos de la madre cabeza de familia / MINISTERIO DE TRABAJO - Se solicita autorización para dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo inicialmente pactado o de una de las prórrogas / REINTEGRO A UN PUESTO DE TRABAJO IGUAL O SUPERIOR AL QUE DESEMPEÑABA - En el cual pueda cumplir sus funciones de acuerdo a su condición actual de salud hasta que la entidad accionada allegue autorización del Ministerio del Trabajo

Hechos Relevantes: La accionante padece de una enfermedad y solicitó la protección de sus derechos fundamentales, así como los de sus hijas, los que considera vulnerados con la terminación por vencimiento del plazo de su contrato de trabajo a término fijo, toda vez que ha cesado el pago de sus aportes a la seguridad social.

Problema Jurídico: "¿La Dirección de Personal del Ejército Nacional vulneró los derechos fundamentales de la accionante a la salud, en conexidad con el derecho a la vida, al trabajo en condiciones dignas y justas, a la seguridad social y al mínimo vital y móvil al no prorrogar el contrato de trabajo a término fijo suscrito con la [actora]?".

Ratio Decidendi: "[E]sta Sala de Subsección encuentra acreditado que (i) la accionante tiene bajo su responsabilidad afectiva y económica una hija menor de edad, en incapacidad para trabajar, (ii) que su compañero afectivo las abandonó tiempo atrás, sustrayéndose de

forma absoluta del cumplimiento de sus obligaciones como padre, y (iii) que el ingreso correspondiente a un salario mínimo legal mensual vigente, percibido por una de sus hijas, deviene deficiente de forma sustancial para el sostenimiento de su núcleo familiar, pues el ingreso que percibe el grupo familiar en la actualidad, se limita a un salario mínimo legal mensual vigente, monto que resulta insuficiente, teniendo en cuenta que con esa suma deben proveerse las necesidades de cuatro (4) personas, entre ellas una menor. Por lo anterior, esta Colegiatura encuentra satisfechos los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional para tales fines. (…). Debe recordarse además, que el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia, puesto que dicha condición no depende de una formalidad jurídica, sino que se adquiere con las circunstancias materiales que la configuran. Dadas las condiciones particulares del presente caso, la Sala de Subsección encuentra necesario proteger los derechos invocados, pues además de haber vulnerado las garantías constitucionales de la [actora] como madre cabeza de familia, se transgredieron los derechos fundamentales de la menor que, (…), goza de especial protección constitucional. Por tanto, si bien la terminación de contratos de trabajo a término fijo se justifica en la expiración del periodo de duración del mismo, cuando se enmarca en los supuestos de la estabilidad laboral reforzada se hace necesario acudir al Ministerio de Trabajo para obtener la autorización correspondiente para dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo inicialmente pactado o de una de las prórrogas, ya que la llegada del término no es una justa causa para darlo por terminado. En consecuencia, en aras de garantizar y proteger el interés superior del menor y los derechos de la madre cabeza de familia, esta Sala de Subsección revocará la decisión de primera instancia y amparará transitoriamente los derechos fundamentales de la accionante. En consecuencia, ordenará el reintegro de la accionante a un puesto de trabajo igual o superior al que desempeñaba a la terminación del contrato de trabajo, donde pueda cumplir sus funciones de acuerdo a su condición actual de salud hasta que la entidad accionada allegue autorización del Ministerio del Trabajo para proceder a la terminación del contrato de trabajo suscrito con la accionante"

Decisión: "AMPÁRASE transitoriamente los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social de la señora MARÍA MERCEDES CRUZ PARDO. (…) ORDÉNASE a LA NACIÓN – MINISTERIO DE

DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL – DIRECCIÓN DE PERSONAL reintegrar a la señora [M.M.C.P.] en un cargo igual o superior al que venía desempeñando a la terminación del contrato de trabajo, donde pueda cumplir sus funciones de acuerdo a su condición actual de salud"

Nota de Relatoría: Respecto a los presupuestos jurisprudenciales para que una mujer sea considerada como madre cabeza de familia, ver: Corte Constitucional, sentencia SU-388 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Sobre aplicación de la estabilidad laboral reforzada sin tener en cuenta la forma de vinculación, ver: Corte Constitucional, sentencia T-651 de 23 de agosto de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y sentencia T-217 de 1 de abril de 2014, M.P., María Victoria Calle Correa. Frente a la necesidad acudir al Ministerio de Trabajo para obtener la autorización correspondiente para dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo inicialmente pactado o de una de las prórrogas, ya que la llegada del término no es una justa causa para darlo por terminado, ver: Corte Constitucional, sentencia T-098 de 10 de marzo de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En cuanto a la debilidad manifiesta del trabajador también puede predicarse de individuos cuyo estado de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus obligaciones laborales en condiciones regulares, ver: Corte Constitucional, sentencia T-472 de 9 de julio de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

Violencia sexual contra la mujer dentro del conflicto armado - Reparación Directa

Extracto No. 123

Radicación	**11001-03-15-000-2015-03406-00(AC)**
Fecha de la providencia	28 de junio de 2016
Consejero Ponente	Hugo Fernando Bastidas Bárcenas
Actor	JMLM y otros
Demandado	Tribunal Administrativo del Cauca
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA / DERECHOS DE LAS MUJERES VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO

Hechos Relevantes: "Los demandantes, en ejercicio del medio de control de reparación directa, solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable al Estado, por los perjuicios derivados del abuso sexual cometido por un agente de la Policía Nacional contra una menor que reside en una zona de conflicto armado. La autoridad judicial accionada revocó la decisión del juez *a quo*, que había accedido a las pretensiones de la demanda, para en su lugar negarlas, luego de establecer que no existía certeza de la existencia de falla en el servicio imputable a la Policía Nacional, pues de las pruebas recaudadas no se logró determinar la existencia de un daño antijurídico producto del presunto abuso sexual cometido por el uniformado de la Policía Nacional, o que dicha circunstancia hubiese sucedido con ocasión del ejercicio de su actividad como agente del orden público."

Problema Jurídico: "[A] la Sala le corresponde determinar si el Tribunal Administrativo del Cauca incurrió en defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio obrante en el proceso de reparación directa, en especial, de los testimonios rendidos por los señores EABM y JAD."

Ratio Decidendi: "[E]l Tribunal Administrativo del Cauca no realizó una valoración conjunta del material probatorio aportado al proceso y, de hecho, le otorgó a un documento un alcance que no tenía. Está, pues, configurado el defecto fáctico. Adicionalmente, el juez debió valorar los testimonios teniendo en cuenta que la víctima estaba en condición

de vulnerabilidad, toda vez que era una mujer, menor de edad, que habitaba en zona de conflicto armado y su agresor era una persona con autoridad. En efecto, el Estado colombiano debe velar por la protección de la mujer, pues es una obligación internacional, regional y nacional. Por eso, los casos de violencia contra la mujer deben ser examinados con un enfoque diferencial y esto se torna más relevante cuando se trata de niñas y de conductas imputables al Estado, en hechos en los que en lugar de proteger y garantizar los derechos humanos, los vulnera. Así entonces, los jueces deben propender por la reparación integral de las víctimas, que no se suple con la sola indemnización pecuniaria, sino que, además, debe incluir medidas de satisfacción y de garantía de no repetición de la conducta que generó la falla del servicio del Estado. Es decir, que el juez, en estos casos, debería ordenar que la entidad pública que vulneró derechos fundamentales contra la mujer, realice acciones enfocadas a pedir perdón y a educar a los funcionarios sobre las normas nacionales e internacionales de protección y respeto a la mujer, para que casos como el presente no se vuelvan a repetir."

Fuente Formal: CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER / LEY 51 DE 1981 / CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, CONVENCION DE BELEM DO PARA / LEY 248 DE 1995

Decisión: "AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso de JMLM, ELPD, SMPD, Heraldo Poparán Martínez y AL, LD, LN y Brayan Camilo Ledezma Popayán."

Reconocimiento de indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a persona dedicada a labores domésticas

Extracto No. 124

Radicación	**20001-23-31-000-2008-00223-01(42081)**
Fecha de la providencia	1 de agosto de 2016
Consejero Ponente	Ramiro Pazos Guerrero
Actor	Milvia del Carmen Aragón Rangel y Otros
Demandado	Fiscalía General de la Nación - Ministerio De Defensa - Policía Nacional
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL - Igualdad salarial - salario – trabajo doméstico

Hechos Relevantes: Ama de casa fue privada de la libertad con fundamento en las declaraciones de un reinsertado de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, quien manifestó ante la Fiscalía General de la Nación que la mujer era miembro del grupo armado. La investigación culminó con resolución de preclusión, principalmente porque el órgano fiscal no encontró elementos probatorios que vincularan a la sindicada con las conductas de rebelión que habían sido prematuramente endilgadas. La afectada con la privación injusta acudió a la jurisdicción contencioso administrativa e interpuso acción de reparación directa. El juez de primera instancia negó las pretensiones referentes al lucro cesante.

Problema Jurídico: ¿Procede la indemnización de perjuicios materiales bajo la modalidad de lucro cesante en casos de privación injusta de la libertad de amas de casa dedicadas a actividades domésticas?

Ratio Decidendi: [S]e sabe que (…) [la demandante], para la época de los hechos era una humilde ama de casa, dedicada a labores domésticas y, ocasionalmente a vender pescado, lavar y planchar ropa por encargo, sin que por otro lado exista prueba alguna que lleve a pensar que la víctima haya actuado con culpa grave o dolo, razón suficiente para consolidar el juicio de responsabilidad patrimonial en cabeza del Estado. (…) Al no haber sido objeto de apelación la negativa del lucro cesante, con todo y que en atención a la edad productiva de la víctima hubiera sido procedente aplicar la presunción del salario

mínimo, la Sala tendrá por confirmada la sentencia en este aspecto, no sin antes señalar que no obstaba para tal reconocimiento el hecho que en la demanda se dijera que la víctima era ama de casa, pues bajo la denominada "economía del cuidado" y, bajo una perspectiva de género que dignifica a la mujer que se dedica a las labores del hogar, se ha reconocido que el aporte que en tal sentido se hace a las finanzas del núcleo familiar, no solamente es significativo, sino cuantificable, inclusive con marcada incidencia en el desarrollo económico de un país. (…) Es claro por tanto, que las actividades domésticas o del hogar se recogen igualmente bajo la égida de la presunción del salario mínimo.

Fuente Formal: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - ARTÍCULO 336

Decisión: Declaró patrimonialmente responsable a La Nación, Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad de la cual fue víctima la señora y los condenó a pagar perjuicios morales y perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente a favor de la víctima directa y sus familiares. Negó las demás pretensiones de la demanda.

Nota de Relatoría: En relación con el reconocimiento de indemnización por labores domésticas y la tasación a partir de la presunción de remuneración de salario mínimo legal mensual vigente, ver sentencia del 13 de junio de 2013, Exp. 26800, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Acción de Tutela para protección transitoria de derechos fundamentales entretanto se surte proceso ordinario

Extracto No. 125

Radicación	**25000-23-41-000-2016-01287-01(AC)**
Fecha de la providencia	8 de septiembre de 2016
Consejero Ponente	Gabriel Valbuena Hernández
Actor	Lucy Zúñiga Buyucué
Demandado	Ministerio De Defensa Nacional – Policía Nacional De Colombia
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO - Los derechos al mínimo vital, dignidad humana, vida, educación, seguridad social y debido proceso administrativo / SUJETO DE ESPECIAL PROTECIÓN CONSTITUCIONAL - Madre cabeza de familia que se desempeña como auxiliar de limpieza / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE - Por la muerte de su hijo hasta cuando el juez natural se pronuncie respecto a la acción ordinaria / REGIMEN PENSIONAL FUERZA PÚBLICA - Orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo

Hechos Relevantes: La accionante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente de su hijo, quién respondía económicamente por ella antes de su fallecimiento en un accidente de tránsito toda vez que la Policía Nacional únicamente reconoció el pago de compensación por muerte negando la pensión solicitada.

Problema Jurídico: "i) ¿La señora [L.Z.B.] agotó los mecanismos ordinarios de defensa judicial antes de interponer la acción de tutela contra las Resoluciones 01397 del 2015 y 00177 del 20 de enero de 2016?; ii) en caso de no haber presentado algún recurso ¿es posible conceder la pensión de tutela como mecanismo transitorio?".

Ratio Decidendi: En el caso específico, esta Sala de Subsección debe argumentar que si bien la jurisprudencia de esta Corporación, en múltiples ocasiones, ha rechazado por improcedentes las solicitudes de nulidad de resoluciones a través de la acción de tutela, toda vez que existen otros mecanismos de defensa judicial a los cuales se puede acudir, cuando se trata de madres cabeza de familia en situación de

debilidad manifiesta esta noción debe ser repensada (…). De esta manera, se ve que el hecho de recibir la pensión de sobreviviente de su hijo representa la posibilidad de gozar plenamente de sus derechos y los de su familia, en especial el derecho a la vida digna, a la seguridad social, a la educación, a la alimentación y a la vivienda digna. Siendo así, se ve que si bien en este caso la [actora] no dependía total y absolutamente de su hijo, la finalidad de la pensión de sobrevivientes es suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha Prestación sin que ello implique que deban demostrar falta absoluta de recursos propios (…). En la Resolución No. 00177 de 20 de enero de 2016, la dirección general de la Policía Nacional determinó que la [actora] no debía ser acreedora de pensión de sobreviviente, debido a que, a su juicio, la accionante no había acreditado la condición de dependiente económica del causante (…). En ese sentido, si se tiene en cuenta que la Corte Constitucional en la sentencia C-111 del 2006 determinó que la dependencia económica también se presenta cuando una persona demuestra que debido a la falta de ayuda financiera del cotizante fallecido ha experimentado una dificultad relevante para garantizar sus necesidades básicas, esta Sala de Subsección debe determinar que en este caso hay una afectación grave y real de los derechos fundamentales de la [actora] por lo que la acción de tutela se torna en el mecanismo idóneo para invocar su amparo transitorio, ya que no puede exigírsele previamente el agotamiento de las vías ordinarias pues el asunto cobra relevancia constitucional al tratarse de sujeto de especial protección en situación de debilidad manifiesta."

Decisión: "TUTELÁNSE COMO MECANISMO TRANSITORIO los derechos fundamentales al mínimo dignidad humana, vida, mínimo vital, educación, seguridad social y debido proceso administrativo en su calidad de madre cabeza de familia de la señora [L.Z.B.]. En consecuencia, ORDÉNASE al Jefe del Área de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional que en el término de un (1) mes a partir de la notificación de esta providencia, se le reconozca a la señora [L.Z.B.] pensión de sobreviviente por la muerte de su hijo, (…) hasta tanto interponga la respectiva Acción Ordinaria, y el Juez Natural se pronuncie respecto de la controversia. Así mismo, la señora [accionante] deberá

ser incluida en la nómina de pensionados de la entidad en el término máximo de dos (2) meses a partir de la notificación de la providencia."

Nota de Relatoría: Sobre el cumplimiento del requisito de subsidiariedad ver: Corte Constitucional, sentencia T- 145 de marzo de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo, sentencia T- 983 de 13 de septiembre de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Acerca de la mujer cabeza de familia como sujeto de especial protección constitucional ver: Corte Constitucional, sentencia T- 926 de 09 de diciembre de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, sentencia SU- 388 de 13 de abril de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, sentencia C- 184 de 4 de marzo de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, sentencia T- 803 de 12 de noviembre de 2013. M.P Nilson Pinilla Pinilla

En casos de mujeres en situación de discapacidad, la solicitud de IVE puede efectuarla su representante legal o quien quiera que actúe legítimamente en su nombre, anexando la certificación médica cuando la continuación del embarazo constituye peligro para la vida o la salud de la mujer o exista grave malformación del feto que haga inviable su vida

Extracto No. 126

Radicación	**11001-03-24-000-2013-00257-00**
Fecha de la providencia	13 de octubre de 2016
Consejero Ponente	Guillermo Vargas Ayala
Actor	Hospital Universitario San Ignacio HUSI
Demandado	Superintendencia Nacional de Salud
Medio de Control	Nulidad
Categoría - Descriptor	SOLICITUD DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO EN CASOS DE MUJERES EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD - Procede sin requisitos formales adicionales a la denuncia por acceso o acto carnal violento o abusivo según Circular 003 de 2013

Hechos Relevantes: Se solicitó la nulidad de la Circular Externa 003 del 26 de abril de 2013 "*por la cual se imparten instrucciones sobre la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), en aplicación de la Constitución Política, los Tratados Internaciones y las sentencias de la Corte Constitucional, y se deroga la Circular No. 03 de 2011*", emitida por la Superintendencia Nacional de Salud.

Problema Jurídico: ¿Es nula la Circular No. 003 de 2013 por infringir normas superiores y haberse expedido sin competencia por parte de la Superintendencia por abordar temas que no han sido objeto de desarrollo legal previo?"

Ratio Decidendi: "[E]s claro que la regulación subsiguiente, contenida en la parte final de su inciso 2º, en virtud de la cual tal solicitud procede "sin requisitos formales adicionales al denuncio penal por acceso o acto carnal violento o abusivo", si bien no resulta contrario a la Constitución ni a la ley, pues, por el contrario, las desarrolla, lo hace apenas de manera parcial. Esto, dado que según lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-355 de 2006, la IVE procede cuando

el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto; lo mismo que cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico, o cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, igualmente dictaminado por un profesional de la medicina. En este orden, lo previsto en la parte final del inciso 2.o de la instrucción tercera no contempla previsión alguna frente a los dos supuestos finales. Por ende, genera un déficit de protección de la vida del nasciturus, pues excluye sin justificación alguna la exigencia, señalada por la Corte, de contar con la certificación de un profesional que acredite tales circunstancias especiales. […] El que en esta regla se trate el caso de mujeres en condición de discapacidad en absoluto puede constituir un motivo para exceptuar dicha exigencia, pues la protección de la vida en formación que se aloja en el vientre materno merece en todos los casos el mismo grado de protección. En consecuencia, frente al inciso 1.º de la instrucción tercera, se denegará la pretensión anulatoria; mientras que respecto de su inciso 2.º la Sala declarará su validez condicionada a que se entienda que en el caso de las mujeres con discapacidad, la solicitud de IVE puede efectuarla su representante legal o quien quiera que actúe legítimamente en su nombre, sin requisitos formales adicionales al denuncio penal por acceso o acto carnal violento o abusivo, cuando tal sea la causal invocada, o con la certificación de un médico cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, o exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, si ellas son las circunstancias aludidas en el caso concreto. Como se evidencia más adelante, al examinar la validez de la instrucción novena, el derecho al diagnóstico ampara por igual a todas las mujeres, con independencia de su condición física, mental, económica, política, racial o social. Por esta razón no hay óbice para excluir de esta exigencia a las mujeres en condición de discapacidad, pues también en relación con ellas las entidades prestadoras de los servicios de salud tienen la obligación de realizar un diagnóstico de su estado de salud física y mental que permita conocer la eventual configuración de alguna de las causales que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional habilitan el ejercicio legítimo de la IVE. Y, naturalmente, también en relación con ellas esta circunstancia determina la obligación de efectuar la correspondiente certificación, de modo que sea posible ejercer legalmente el derecho a la IVE."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 93 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 151 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 152 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 153 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 189 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 230 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 243 / DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 29.2 / PACTO DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS – ARTÍCULO 6.1 / PACTO DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS – ARTÍCULO 18.3 / CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 4.1 / CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 12.3 / LEY 1122 DE 2007 - ARTÍCULO 35 / LEY 1438 DE 2011 - ARTÍCULO 118 / LEY 1438 DE 2011 - ARTÍCULO 121 / LEY 1438 DE 2011 - ARTÍCULO 130.7 / CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER – ARTÍCULO 2 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 153 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 159 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 162 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 198 / CONVENCION DE BELÉM DO PARÁ – ARTÍCULO 4 / CONVENCION DE BELÉM DO PARÁ – ARTÍCULO 5 / DECRETO 2462 DE 2013 - ARTÍCULO 6 / LEY 1122 DE 2007 - ARTÍCULO 35 / LEY 23 DE 1981 - ARTÍCULO 10 / LEY 23 DE 1981 - ARTÍCULO 11 / LEY 23 DE 1981 – ARTÍCULO 15 / LEY 715 DE 2001 - ARTÍCULO 43 / LEY 715 DE 2001 – ARTÍCULO 44

Decisión: "DECLARAR que el inciso 2.º de la instrucción tercera de la Circular No. 003 de 2013, expedida el 26 de abril de ese año por la Superintendencia Nacional de Salud, es válida siempre que se entienda que en el caso de las mujeres con discapacidad, la solicitud de IVE puede efectuarla su representante legal o quien quiera que actúe legítimamente en su nombre, sin requisitos formales adicionales al denuncio penal por acceso o acto carnal violento o abusivo, cuando tal sea la causal invocada, o la certificación de un médico que acredite la situación de riesgo correspondiente cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, o exista grave malformación del feto que haga inviable su vida."

Sindicado del delito de acceso carnal violento contra trabajadora sexual, le fue negada indemnización del Estado por privación de su libertad, por incurrir en dolo civil, al incumplir compromiso de pago por los servicios sexuales prestados

Extracto No. 127

Radicación	**19001-23-31-000-2008-00327-01(39393)**
Fecha de la providencia	14 de diciembre de 2016
Consejero Ponente	Stella Conto Díaz del Castillo
Actor	Omar Mauricio y otros
Demandado	La Nación - Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	Derecho a la igualdad y la no discriminación – Género-

Hechos Relevantes: La Fiscalía General de la Nación conoció denuncia interpuesta por trabajadora sexual contra hombre que según su versión la accedió carnalmente con violencia. Mediante sentencia absolutoria recobró su libertad. Por considerar que fue privado injustamente, acudió a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que se declarara la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia por delito que no cometió.

Problema Jurídico: ¿Hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación cuando el sindicado privado de la libertad incurre en dolo civil?

Ratio Decidendi: "[A]l margen de que no se desvirtuó la presunción de inocencia y que no corresponde a la Sala volver sobre el punto, basta, para efectos de tener por estructurado el dolo civil, que el señor Omar Mauricio reconoce haber pactado con la señora Isabel Cristina comercio carnal, con conocimiento de que a la mujer la impulsaba la satisfacción de las necesidades económicas relacionadas con el mantenimiento de su familia, al tiempo de dejar en claro que incumplido lo pactado también su amigo repitió la conducta. Abuso del estado de necesidad y contribución a la marginalidad de la mujer que la Sala no puede pasar por alto. Nótese que el actor además de que se precia de haber accedido a la mujer a cambio de un precio, afirma que incumplió con el pago, sin advertir su falta y haciendo alarde del

desprecio hacia la mujer con la que compartió por dinero. Conducta, aunque reprochable, socialmente aceptada a la luz de la dominación patriarcal expresada en modo de desprestigio de quien fuera su pareja. Esto en cuanto de una parte es consciente de que la mujer facilitaba su cuerpo para sus necesidades apremiantes y, de otra, y no menos importante, en razón a que compartió por su propia voluntad la marginalidad de su compañera ocasional. Para la Sala es claro que quien conviene en pagar por servicios sexuales se identifica con la oferente y en condiciones de igualdad adquiere el deber de cumplir, al margen de que el compromiso no resulte judicialmente exigible. Al respecto, bien vale echar de menos mayor reconocimiento de los derechos de las personas marginadas, para el caso de las trabajadoras sexuales, sometidas a prácticas sociales de menosprecio".

Decisión: Confirmar la sentencia de 24 de junio de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Magdalena, mediante la cual se denegaron las pretensiones.

Concejo Municipal – Cuota de género

Extracto No. 128

Radicación	**19001-23-33-000-2015-00602-01**
Fecha de la providencia	15 de diciembre de 2016
Consejero Ponente	Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor	Daurbey Ledezma Acosta
Demandado	Concejales del Municipio de Popayán - Período 2016-2019
Medio de Control	Nulidad Electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA – Igualdad en el acceso a los cargos públicos

Hechos Relevantes: El partido Social de Unidad Nacional, Partido de la U, inscribió 19 candidatos al Concejo de Popayán para las elecciones del 25 de octubre de 2015. A uno de ellos, la señora María Guadalupe Valenzuela Moncayo, le fue revocada la inscripción mediante Resolución 1880 del 15 de septiembre de 2015 proferida por el Consejo Nacional Electoral, teniendo en cuenta que fue condenada por fraude procesal mediante sentencia de 29 de agosto de 2001 proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán, circunstancia que la inhabilitaba para ser inscrita al Concejo de Popayán.

Problema Jurídico: "¿Acertó el a quo al decretar la nulidad del formulario E-26 CON del 29 de octubre de 2015, mediante el cual se declaró la elección de los concejales del municipio de Popayán para el periodo constitucional 2016-2019?"

Ratio Decidendi: "En el caso bajo estudio, la oportunidad para que el Partido de la U ejerciera su derecho a modificar la lista vencía el 25 de septiembre de 2015, pues las elecciones se llevarían a cabo el 25 de octubre de la misma anualidad. Valga la pena aclarar, que si la revocación de una inscripción recae sobre alguno de los géneros con el cual se cumplió lo dispuesto en el artículo 28 ídem [Ley 1475 de 2011], debe entenderse que la norma se incumple pues, se reitera, la ley exige que la lista de la cual se van a elegir 5 o más curules para corporaciones de elección popular esté conformada por un mínimo del 30% de cualquiera de los géneros. Conforme con lo expuesto, para la Sala no está llamado a prosperar el argumento de la parte apelante, según el cual para el 22 de julio de 2015, fecha en que se inscribió la lista, no era

fácil saber que uno de sus candidatos estaba inhabilitado, al punto que la Registraduría Especial de Popayán emitió el formulario E-8, porque como se acabó de explicar, con posterioridad a que se expide la lista definitiva, se debe surtir un trámite especial de verificación de sanciones e inhabilidades y, fue en ese proceso que se advirtió que sobre la señora María Guadalupe Valenzuela Moncayo recaía una inhabilidad porque fue condenada penalmente, razón por la cual el Consejo Nacional Electoral expidió el acto de revocatoria de la inscripción y, frente al cual, no se interpuso recurso alguno. Contrario a lo que estima la parte apelante, el Partido de la U sí estaba en la obligación de verificar si sus inscritos estaban inmersos en alguna inhabilidad, pues no puede excusarse en el principio de la buena fe para transferir su responsabilidad a los candidatos que avala y, con fundamento en ello, pretender que cumplió con el porcentaje que en materia de género le exige la ley en materia electoral. Bajo ningún aspecto la Sala desconoce que las inscripciones para las últimas elecciones territoriales cerraron el 25 de julio de 2015, pues así se estableció en el calendario electoral que adoptó la Registraduría Nacional del Estado Civil mediante la Resolución 13331 del 11 de septiembre del 2014, sin embargo, tal circunstancia implica que formalmente se cumplió con la cuota de género para esa fecha, pero no materialmente, pues como ya quedó sentado, las listas pueden ser objeto de modificaciones por diferentes circunstancias, entre ellas, la revocatoria de una inscripción por parte del Consejo Nacional Electoral. (…). [L]os apelantes no pueden desconocer que su partido político tuvo cuatro días para modificar la lista al concejo de Popayán, contados desde la ejecutoria de la resolución a través de la cual se revocó la inscripción de la señora Valenzuela Moncayo. Así, cuando el Concejo Nacional Electoral invalidó la inscripción de la señora María Guadalupe Valenzuela Moncayo, no hay duda que se afectó el 30% que exige la ley, porque quedaron 18 candidatos inscritos por el Partido de la U al concejo de Popayán, de los cuales solo 5 eran del género femenino, no obstante que debían ser 6."

Fuente Formal: LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 33

Decisión: "Modifícase la sentencia de octubre 5 de 2016, dictada por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control presentó el señor Daurbey Ledezma Acosta para, en su lugar, declarar la

nulidad del formulario E-26 CON del 29 de octubre de 2016, únicamente respecto de los señores Pablo Andrés Arango Parra, Fabián Hernando Acosta Sánchez y Nelson Andrés Sarria Almario, concejales del municipio de Popayán por el Partido de la U, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia."

Reconocimiento y pago compartido a la cónyuge supérstite separada de hecho y a la compañera permanente de la sustitución pensional

Extracto No. 129

Radicación	**13001-23-31-000-2006-00236-01(0497-12)**
Fecha de la providencia	19 de enero de 2017
Consejero Ponente	César Palomino Cortés
Actor	Margarita Rodríguez de Forbes
Demandado	Caja de Retiro de las Fuerzas Militares
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN - Origen familiar

Hechos Relevantes: La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares niega el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro al cónyuge de un miembro de la Armada Nacional, pues, por encontrarse separada de hecho al momento de la muerte no cumplía con el requisito de convivencia con el causante, lo que origina la pérdida del derecho a su reconocimiento, acorde a lo consagrado en parágrafo del artículo 195 del Decreto Ley 1211 de 1990. Posteriormente, se presenta a la administración una petición por la compañera permanente e hija que concibió con el causante que fue resuelta de forma favorable.

Problema Jurídico: "¿Si los actos administrativos demandados por los cuales se negó el reconocimiento de una pensión de sobreviviente a la (demandante), en su condición de cónyuge supérstite del [causante], fueron expedidos infringiendo las disposiciones legales en que debían fundarse?"

Ratio Decidendi: "El constituyente de 1991 le otorgó una especial protección a la institución familiar cualquiera sea la modalidad por la que se opte para su conformación, esto es, por vínculo natural o jurídico. Lo anterior, como quedó visto se traduce, entre otros aspectos, en la igualdad de derechos en materia prestacional entre los cónyuges y los compañeros permanentes y la posibilidad en concreto de que a la muerte del causante de una prestación de naturaleza pensional el compañero o compañera permanente pueda acceder a la misma bajo la figura de la sustitución pensional incluso de manera concurrente con el cónyuge supérstite, según sea el caso. (…). Bajo estos supuestos, la sola vigencia

de la sociedad conyugal de los señores (…) legitima a esta última para acceder como sustituta a la prestación de retiro causada en vida por su cónyuge toda vez que, como quedó visto, la referida prestación de retiro hace parte de los haberes de una sociedad conyugal que, de acuerdo a las pruebas allegadas al presente proceso, nunca se disolvió y liquidó. Aunado a lo anterior, el hecho de que la señora (…) percibiera una cuota alimentaria, por mandato judicial, con cargo a la asignación de retiro del causante constituía el cumplimiento de una obligación civil por parte del señor (…) que, debe decirse, encontraba sustento en el valor constitucional de la solidaridad que, para el caso, se deben los cónyuges y que no desaparece por la muerte de uno de ellos, siempre que subsistan los medios o prestaciones económicas para garantizar su satisfacción. Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, advierte la Sala que en el asunto bajo examen, y frente a la prestación de retiro causada (…) como Suboficial Jefe de la Armada Nacional, concurre el interés y la legitimación de la señora (…) en su condición de cónyuge supérstite del causante. Así las cosas, tal y como lo estimó el Tribunal, se hace necesario en aplicación de los artículos 5, 42 y 48 de la Constitución Política y de los principios de justicia y equidad ordenar la distribución de la sustitución de la asignación de retiro del causante (…), en partes iguales entre la señora [demandante], y la señora [demandada] como manifestación de la protección constitucional a las distintas formas de configurarse la institución familiar."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 5 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA -ARTÍCULO 42 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 48 / DECRETO 1211 DE 1990

Decisión: "Confirmar el numeral primero de la sentencia de 16 de septiembre de 2011, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar declaró la nulidad de las Resoluciones núms. 1423 de 5 de octubre de 1995 y 1774 de 20 de diciembre de 1995"

Nota de Relatoría: Sobre la protección de la familia sin importar su forma de constitución para efectos pensionales, ver: Consejo de Estado, sentencias de 30 de abril de 2009. Rad. 1374-2005. M.P. Alfonso Vargas Rincón; 12 de junio de 2014. Rad. 2336-2013. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren y 12 de febrero de 2015. Rad. 1974-2010. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

Protección a la mujer – Durante el embarazo y después del parto. Mujer embarazada – Especial asistencia y protección del Estado. Protección a la maternidad – Derecho de mujer embarazada y prohibición de despido por motivo de lactancia o embarazo. Fuero de maternidad – Estabilidad laboral

Extracto No. 130

Radicación	**52001-23-31-000-2010-00505-02(4066-14)**
Fecha de la providencia	2 de marzo de 2017
Consejero Ponente	Gabriel Valbuena Hernández
Actor	Luz Miriam Cerón Rosero
Demandado	Municipio de Consacá – Centro de Salud Consacá E.S.E.
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS – Fuero de maternidad

Hechos Relevantes: La señora Luz Miriam Cerón Rosero fue vinculada al Centro de Salud Consacá E.S.E., Los cargos desempeñados siempre fueron bajo la continua dependencia y subordinación de los diferentes gerentes o directores de esa E.S.E., cumpliendo eficientemente con las funciones que le fueron asignadas. El 6 de septiembre de 2008 nació su hijo Juan José Estrella Cerón y que al día siguiente, o sea el 7 de septiembre de 2008 encontrándose en estado de convalecencia y lactancia fue despedida.

Problema Jurídico: El problema jurídico se contrae a establecer si en el presente asunto entre la señora Luz Miriam Cerón Rocero y el Municipio de Consacá – Centro de Salud Consacá se configuró una relación laboral, legal o reglamentaria a pesar de su vinculación mediante contratos de prestación de servicios y en caso afirmativo, si tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones solicitadas.

Ratio Decidendi: La accionante se encontraba efectivamente en estado de embarazo para esas fechas en que prestó sus servicios en la entidad demandada, de acuerdo con documento obrante en el expediente suscrito por ella dirigido a al Centro de Salud Consacá E.S.E. (…). [S]e afirma que la Constitución Política da protección a la mujer durante el embarazo y después del parto, por cuanto ella goza de la especial asistencia y protección del Estado. Adicional a esta protección a la mujer

en estado de embarazo y de lactancia, se encuentran los derechos de los niños, todos de linaje constitucional fundamental. Y qué decir del perentorio mandato constitucional, según el cual, el Estado reconoce sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad. (…). [E]l artículo 21 del Decreto 3135 de 1968 y los artículos 38, 39, 40 y 41 del Decreto 1848 de 1969 establecen el régimen de protección a la maternidad. En ellos se plasman derechos para la mujer embarazada y la prohibición de despido de su trabajo por motivos de lactancia o embarazo, consagrando la presunción de que el acto de retiro, en estos casos, tiene como causa dicho estado. Igualmente, consagró el pago de la indemnización por despido. (…). [E]se fuero de maternidad no sólo involucra prerrogativas de índole económico sino de estabilidad laboral, situación que fue vulnerada en este caso, además de que no existió una motivación para tal despido el cual fue realizado al día siguiente de que naciera el hijo de la demandante, además de que no importa el tipo de vinculación en el que se encontrara. Por lo anterior se puede concluir que existió una vulneración a la estabilidad reforzada de la madre gestante o en estado de lactancia. (…). Lo anterior de conformidad con lo establecido en la sentencia SU 070/13 de la Corte constitucional en la cual se determinó en lo relacionado a la protección de la mujer embarazada en los contratos de prestación de servicios

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLITICA – ARTÍCULO 43 / CONSTITUCIÓN POLITICA – ARTÍCULO 53 / DECRETO 3135 DE 1968 – ARTÍCULO 21 / DECRETO 1848 DE 1969 – ARTÍCULO 38 / DECRETO 1848 DE 1969 – ARTÍCULO 39 / DECRETO 1848 DE 1969 – ARTÍCULO 40 / DECRETO 1848 DE 1969 – ARTÍCULO 41 / CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO – ARTÍCULO 239

Decisión: Conceder las pretensiones de la demanda.

Nota de Relatoría: Sobre la protección de la mujer embarazada en los contratos de prestación de servicios ver Corte Constitucional Sentencia de Unificación - SU 070/13.

Se ordena el reintegro transitorio de una mujer discriminada laboralmente por la disminución física con causa en un accidente laboral

Extracto No. 131

Radicación	**25000-23-42-000-2016-04535-01(AC)**
Fecha de la providencia	09 de marzo de 2017
Consejero Ponente	Stella Jeannette Carvajal Basto
Actor	Sandra Milena Rojas Muñoz
Demandado	Ministerio de Relaciones Exteriores
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER / CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER – Hace parte del bloque de constitucionalidad / PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER / ENFOQUE DIFERENCIAL DE GÉNERO

Hechos Relevantes: "La actora indicó que estuvo vinculada al Ministerio de Relaciones Exteriores entre el 29 de junio de 2009 y el 11 de noviembre de 2012, como auxiliar administrativo 07PA en la sede de la embajada en Colombia ante el gobierno de los Estados Unidos de América; y, desde el 13 de junio de 2013 al 28 de julio de 2016, se desempeñó como auxiliar de misión diplomática código 4850 grado 18 de la planta personal del despacho de Jefes de Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares, adscrito a la Misión Permanente de Colombia ante la OEA. Señaló que aunque en la Resolución No. 5360 de 10 de septiembre de 2012, el Ministerio de Relaciones Exteriores estableció un horario laboral de 8 horas diarias, trabajaba desde las 6:00 A.M. hasta aproximadamente las 11:00 P.M., y que ejercía funciones diferentes a las descritas en el certificado GAPT-1688 de 16 de julio de 2016. El 11 de diciembre de 2015 sufrió un accidente mientras laboraba ocasionado por los elementos de elevado peso que utilizó, por lo que fue trasladada al Hospital donde le determinaron una distención lumbosacra y leve escoliosis lumbar levoconvexa. Adujó, le practicaron exámenes médicos que arrojaron como resultado la aparición de dos hernias discales a nivel de la columna lumbar y sacra, originadas, a su juicio, por los esfuerzos excesivos en el desempeño de sus funciones, específicamente, la relatada en precedencia. Expuso que el 19 de enero de 2016, continuó con las molestias lo que la llevó a solicitar una cita médica en donde se le formularon medicamentos para el dolor, pero fue necesario acudir

nuevamente el 26 del mismo mes y año, razón por la que fue remitida a urgencias para la práctica de resonancias magnéticas. Afirmó que el 1 de febrero de 2016 como resultado de las resonancias magnéticas, le diagnosticaron extrusión paracentral grande a la altura L5-S1 y que luego de ello, fue incapacitada hasta el 14 de marzo de esa misma anualidad. Aseguró que el 12 de febrero de 2016 reportó el accidente laboral ante la empleada encargada de salud ocupacional de la Cancillería. Agregó que el 14 de marzo de 2016, cuando se reintegró a sus labores y pese a haber informado sobre su condición de salud, continuó sus funciones con la rutina extenuante que realizaba desde antes del accidente, por lo que el 28 de marzo presentó petición ante la autoridad accionada con el fin de que se diera cumplimiento a las recomendaciones médicas reportadas. Relató que la ARL Colmena a través de oficio RSADE-193116 de 26 de febrero de 2016, catalogó el accidente de origen común. Ante la inconformidad presentada por la actora, el 12 de julio de ese mismo año la Junta Médica Regional de Calificación de Invalidez modificó la decisión en el sentido de catalogar el suceso como laboral. Finalmente, sostuvo que por medio de la Resolución Nº 2426 de 13 de mayo de 2016, la Ministra de Relaciones Exteriores declaró insubsistente su nombramiento, con constancia de ejecutoria el 29 de mayo de 2016, acto administrativo en el que se precisó que la dejación del cargo sería a partir del 28 de julio de 2016."

Problema Jurídico: "Si el Ministerio de Relaciones Exteriores vulneró los derechos fundamentales de la actora a la salud, a la seguridad social en conexidad con la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la igualdad, a la equidad, a la dignidad humana, al debido proceso y a la estabilidad laboral reforzada derivada de su condición física, al declarar la insubsistencia del cargo y no solicitar la autorización de la oficina de trabajo para tal fin."

Ratio Decidendi: "Esta Sala rechaza cualquier tipo de discriminación por razones de género, lo cual se puede advertir en el caso objeto de estudio en el que la accionante se encontraba en situación de indefensión, la que no fue adecuadamente ponderada por el Ministerio de Relaciones Exteriores al momento de declarar la insubsistencia del cargo de servicios generales que venía desempeñando, pues téngase en cuenta que desde que acaeció el suceso y la fecha del acto que declaró la insubsistencia, se reitera, tan solo transcurrieron aproximadamente seis (6) meses, lo que hace presumir que la finalización del vínculo reglamentario obedeció a la merma que pudo tener la actora en el ejercicio de sus funciones en

un cargo en el que desempeñaba oficios varios, entre ellos, labores de cocina. Esa forma de discriminación, como lo establece el preámbulo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra mujer (CEDAW), instrumento internacional que hace parte de la legislación interna en virtud del bloque de constitucionalidad, viola el principio de igualdad y el respeto de la dignidad humana, lo que obliga a las autoridades a abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer (art. 2-b). La mencionada protección, como se indicó, se otorgará como mecanismo transitorio por no existir certeza del grado de discapacidad de la actora, a fin de que sea el juez ordinario quien determine la legalidad del acto administrativo dictado por la entidad demandada, así como lo relativo al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir por la accionante, y lo que refiere a las contribuciones parafiscales, asuntos de naturaleza legal que no le corresponde resolver al juez constitucional. Esta protección se mantendrá vigente por el término que la autoridad utilice para decidir de fondo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho."

Decisión: "AMPÁRANSE como MECANISMO TRANSITORIO los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la dignidad humana, al mínimo vital y al trabajo. ORDENAR al Ministerio de Relaciones Exteriores que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a reintegrar a la accionante en forma inmediata al cargo que venía ocupando o a uno de semejante jerarquía al que desempeñaba. En todo caso, si por las prescripciones o recomendaciones médicas debe ser reubicada, así deberá hacerlo. ORDENAR al Ministerio de Relaciones Exteriores que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, efectúe el pago de la indemnización correspondiente a los 180 días de salario de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. ORDENAR al Ministerio de Relaciones Exteriores que dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, promueva los trámites pertinentes ante la administradora de riesgos laborales o la junta regional de calificación de invalidez de Bogotá, según corresponda, para que inicie el procedimiento de calificación de la pérdida de capacidad laboral de la señora Sandra Milena Rojas Muñoz y proceda a expedir un dictamen de calificación de invalidez, en el cual se evalúe la totalidad de la historia clínica de la accionante, lo que supone revisar las incapacidades y demás pruebas que obren en el expediente administrativo."

Estabilidad laboral reforzada a mujer embarazada que desempeña un cargo en provisionalidad

Extracto No. 132

Radicación	**50001-23-33-000-2016-00549-01(AC)**
Fecha de la providencia	9 de marzo de 2017
Consejero Ponente	Jorge Octavio Ramírez Ramírez
Actor	María Josefina Pretelt Ayala
Demandado	Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Meta, Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Villavicencio y otro
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA - Se deberá pagar la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad / EMPLEADA PROVISIONAL - El retiro no obedeció a la supresión del cargo, sino al nombramiento de la persona de la lista de elegibles / CONCURSO DE MÉRITOS - Nombramiento en propiedad de quien estaba en lista de elegibles

Hechos Relevantes: La accionante fue nombrada en provisionalidad como sustanciadora del Juzgado Noveno Administrativo Mixto del Circuito de Villavicencio. La Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Meta envió al juzgado la lista de elegibles de la persona, que había optado para ocupar en propiedad el cargo de sustanciadora que ejercía la actora en provisionalidad, pese a tener conocimiento de su estado de embarazo. No obstante, el juzgado nombró en propiedad a la persona que aparece en la lista de elegibles, terminando así la relación laboral con la accionante el 2 de agosto de 2016.

Problema Jurídico: "Corresponde a la Sala determinar si como lo plantea la actora en su impugnación, en aplicación de la sentencia T-353 de 2016 debe ordenarse como medida sustitutiva en su caso, pagarle el valor de los salarios dejados de percibir desde cuando fue retirada hasta tres meses después del parto, y las cotizaciones a la E.P.S., a la cual se encuentra afiliada, desde el momento de su retiro hasta cuando su hijo cumpla un año de vida. O si la medida sustitutiva ordenada por el Tribunal en el fallo impugnado, para que se le reconozca "los aportes al Sistema de Salud, con el fin de que el Sistema Social de Seguridad

Social le garantice el disfrute efectivo del derecho a la licencia de maternidad que le asiste, así como la prestación integral del servicio de salud que requieran tanto la accionante como su hijo recién nacido", se ajusta a lo que ha determinado la jurisprudencia en situaciones como la de la actora."

Ratio Decidendi: "En el caso que nos ocupa, el retiro de la [actora] no obedeció a la supresión del cargo, sino al nombramiento de la persona que aparece en lista de elegibles, por eso el Tribunal aplicó (…), como medida sustitutiva: se deberá pagar a la mujer embarazada la protección consistente en el pago de prestaciones que garanticen la licencia de maternidad (…). Teniendo en cuenta que el asunto revisado (…) no es igual a la de la [actora], porque en su caso el retiro obedeció al nombramiento en propiedad de quien estaba en lista de elegibles por haber ganado concurso de méritos, estima esta Sala que la medida sustitutiva asumida por el Tribunal en el fallo impugnado se ajusta a las pautas que ha delineado nuestro Tribunal constitucional para situaciones como la suya."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991

Decisión: Confirma decisión "del 19 de agosto de 2016 [en la cual,] el Tribunal Administrativo del Meta negó las pretensiones de la tutela encaminadas al reintegro, pero como medida sustitutiva de protección exhortó a las accionadas, si aún no lo habían hecho, reconocer los aportes al Sistema de Salud con el fin de que se le garantice el disfrute efectivo del derecho a la licencia de maternidad y la prestación integral del servicio de salud a la actora y a su hijo recién nacido".

La protección laboral reforzada de mujer embarazada en algunos eventos es competencia de la jurisdicción laboral ordinaria

Extracto No. 133

Radicación	**19001-23-33-000-2016-00386-01(AC)**
Fecha de la providencia	27 de abril de 2019
Consejero Ponente	Roberto Augusto Serrato Valdés
Actor	Mara Patricia Suárez Riascos
Demandado	Consejo Noruego para Refugiados - (NRC)
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA - Los fundamentos normativos de la protección laboral de que trata el precedente constitucional no se cumplen / JURISDICCIÓN LABORAL ORDINARIA - Es el mecanismo idóneo para controvertir la no renovación del contrato de prestación de servicios finalizado durante el estado de embarazo

Hechos Relevantes: La actora laboraba al servicio de una organización no gubernamental desde septiembre de 2015, fue ascendida en enero de 2016 y en el mes de febrero del mismo año, al enterarse de su estado de embarazo lo comunicó a su supervisora; continuó con sus labores habituales y tiempo después (mayo) informó a la División de Recursos Humanos su estado de gravidez así como la fecha estimada del parto; en el mes de julio fue informada mediante correo electrónico de la terminación de su contrato de trabajo.

Problema Jurídico: "Corresponde resolver a la Sala si (…) hay lugar a reintegrar a la actora a la labor que desempeñaba en el Consejo Noruego para Refugiados – NRC y pagarle lo dejado de percibir, como consecuencia de la existencia del contrato de prestación de servicios del cual fue relevada durante la protección reforzada del fuero de maternidad."

Ratio Decidendi: "De lo expuesto se tiene que en el presente caso no resulta posible, a prima facie, comprobar que bajo la figura del contrato de prestación de servicios, se hubiera ocultado una verdadera relación laboral, -contrato realidad- (…). Lo anterior por cuanto, en principio, en el contrato de prestación de servicios se pactaron como retribución al cumplimiento de su objeto unos honorarios por la suma de $15.196.410,

mas no un salario, y se estableció su forma de pago. En el mismo también se puso de presente que la actividad convenida debía ser desarrollada particularmente por la contratista. También se establecieron unas obligaciones a cargo de las partes, sin que de ellas se pueda inferir específicamente una evidente y clara relación de subordinación o dependencia. Así mismo, en el Anexo número 1 denominado Términos de Referencia, que forma parte del contrato de prestación de servicios, se fijan los alcances del contrato y se precisan diversas actividades de acceso y permanencia para el desarrollo de la labor del contratista en estricta coordinación con el Oficial de Educación, el Profesional Pedagógico, y el Asesor Pedagógico de Acceso y Permanencia del Consejo Noruego para Refugiados (NRC). En conclusión, como la accionante no demuestra que bajo la figura del contrato de prestación de servicios se hubiera ocultado una verdadera relación laboral, tal como lo exige de manera clara la Corte Constitucional en la sentencia SU-070 de 2013, la Sala habrá de confirmar la sentencia proferida en primera instancia el 29 de agosto de 2016 por el Tribunal Administrativo del Cauca, que denegó por improcedente el amparo constitucional solicitado."

Decisión: "CONFIRMAR la sentencia impugnada, proferida el 29 de agosto de 2016, mediante la cual el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA denegó por improcedente, la acción de tutela presentada por la señora MARA PATRICIA SUÁREZ RIASCOS, en contra del CONSEJO NORUEGO PARA REFUGIADOS – NRC."

Nota de Relatoría: En cuanto a la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reintegro a un cargo de una mujer embarazada, ver: Corte Constitucional, sentencia T-092 de 25 de febrero de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo. Sobre la existencia de un contrato realidad y la eventual afectación del fuero de maternidad, ver: Corte Constitucional, sentencia SU-070 de 13 de febrero de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada.

Daños causados a mujer gestante provenientes de deficiente intervención médico ginecobstétrica (Legrado uterino obstétrico)

Extracto No. 134

Radicación	**13001-23-31-000-2000-00412-01(37493)**
Fecha de la providencia	2 de mayo de 2017
Consejero Ponente	Stella Conto Díaz del Castillo
Actor	Carlos Rafael Hernández Montes y otros
Demandado	Hospital Montecarmelo E.S.E. de El Carmen de Bolívar, hoy Fiduprevisora S.A.
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA SALUD - Falla del servicio médico en procedimiento obstétrico quirúrgico. Falta de atención especializada

Hechos Relevantes: "La señora (…) falleció el 21 de julio de 1999 con posterioridad a la práctica de un legrado uterino obstétrico, realizado en las instalaciones del Hospital Montecarmelo del Carmen de Bolívar".

Problema Jurídico: Determinar si los perjuicios materiales e inmateriales alegados por la parte actora, derivados de la muerte de la señora (…) son imputables al Hospital Montecarmelo de El Carmen de Bolívar, durante el procedimiento médico aplicado y, en consecuencia, establecer si procedente el decreto de medidas de reparación no pecuniarias en favor de los familiares de la mujer gestante, quien falleció durante el procedimiento médico practicado.

Ratio Decidendi: "El caso concreto se inscribe dentro de una problemática ya sistemática en el país de deficiente atención materno-obstétrica, la cual se ha señalado en varias ocasiones como constitutiva de discriminación de género. Por ese motivo, encuentra la Sala razón suficiente para declarar la responsabilidad estatal y procedentes las pretensiones, además de ordenar de oficio, la adopción de medidas adicionales de reparación integral, en la medida en que éste evidencia la proyección de una actitud de invisibilidad a la condición físico-anímica de la mujer, y por lo tanto, una forma de discriminación ajena al Estado Social de Derecho. En efecto, la Sala advierte que el caso sub lite, lejos de constituir un episodio aislado, se inserta dentro de un patrón reiterado de deficiencias en la atención ginecobstétrica, que evidencia una actitud de invisibilidad e indiferencia frente a la atención propia

de la salud sexual y reproductiva, rezago de un modelo que discrimina a las mujeres por motivo de su género. Así, señaló la Sala en sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, respecto de las falencias en materia de atención ginecobstétrica, y se ha reiterado en subsecuente jurisprudencia de esta Subsección. (…). Por todo lo anterior, la Sala reitera la jurisprudencia de unificación sobre la pertinencia de la aplicación de medidas de reparación integral en los casos en los que se echa de menos el trato que la mujer requiere por su propia condición, esto es, una atención especializada en materia de ginecología y obstetricia, con altos estándares técnicos y humanos que abogue con la mayor diligencia posible por la conservación de la vida de madre e hijo, lo que evidencia la discriminación género. (…). [Así las cosas, para el caso particular, c]omoquiera que el Hospital Montecarmelo del Carmen, fue suprimido y liquidado mediante Decreto (…) y que en dicha norma se asignó únicamente el cumplimiento de las obligaciones patrimoniales a la Fiduprevisora(…) y que (…) la dirección y control (…) recayó en la Gobernación del Departamento de Bolívar (…) se exhortará a esa entidad a ofrecer excusas a los demandantes en nombre del extinto hospital (…) en una ceremonia privada que deberá efectuarse dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de ejecutoria de este fallo, siempre que los mismos así lo consientan y a establecer un *link* en su página web con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. Adicionalmente, se exhortará a la Gobernación de Bolívar a implementar políticas tendientes a crear conciencia sobre la necesidad de garantizar la atención médica especializada y oportuna a la mujer embarazada y a los niños recién nacidos, para que sea replicada en los hospitales públicos del departamento. Además, se dispondrá el envío de la copia de esta providencia a Alta Consejería para la Equidad de la Mujer con el fin de que promueva políticas que optimicen la prestación de la atención en ginecobstetricia y minimicen los eventos de muerte materna y perinatal y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para la incluya en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género".

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90 / RESOLUCIÓN 5261 DE 1994 - ARTÍCULO 67

Decisión: Revoca decisión de primera instancia y en su lugar declara patrimonialmente responsable a la fiduciaria Fiduprevisora S.A., a cargo del patrimonio autónomo de remanentes del extinto Hospital Montecarmelo del Carmen de Bolívar E.S.E. por la muerte de la señora (…) acaecida el 21 de julio de 1999. Además, exhorta a la Gobernación de Bolívar al cumplimiento de las medidas de reparación no pecuniarias ordenadas.

Nota de Relatoría: En relación con la reparación de perjuicios causados a mujeres por motivo de su género, ver la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, radicación 28804.

Reconocimiento de perjuicios a mujer campesina, menor de edad, por muerte de su padre - Valoración probatoria

Extracto No. 135

Radicación	**54001-23-31-000-2010-00370-01(53704)**
Fecha de la providencia	9 de junio de 2017
Consejero Ponente	Jaime Orlando Santofimio Gamboa
Actor	Maide Peña Rangel, Amelida Peña Rangel
Demandado	Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DSCRIMINACIÓN – Raza origen nacional o familiar

Hechos Relevantes: "El 15 de agosto de 2008, el señor (…) –campesino dedicado a actividades de jornal agrícola- fue retenido y posteriormente muerto por integrantes del Ejército Nacional de la Compañía Coyotes del Batallón de Contraguerrillas No. 95, adscrito a la Brigada Móvil 15. El ciudadano campesino fue presentado como integrante de un grupo armado ilegal y quien presuntamente había sido dado de baja en operativo militar en el corregimiento Puente Real, vereda La Perla, municipio de San Calixto –Norte de Santander-."

Problema Jurídico: [¿Es procedente reconocer la intervención de una menor de edad en un proceso de reparación directa a falta de presentación del registro civil de nacimiento para establecer la relación de parentesco con la víctima, atendiendo a criterios convencionales superiores bajo los principios de dignidad humana e interés superior del menor?].

Ratio Decidendi: "[C]abe agregar que en los eventos en los que un (a) menor de edad invoca la acción de reparación directa debidamente representado (a) la falta del registro civil de nacimiento que permita establecer la relación de parentesco con la víctima no puede desvirtuar la lectura sistemática que se desprende de la constitución: (1) ya que el artículo 1 consagra que el Estado Social de Derecho como modelo adoptado exige el respeto de la dignidad humana, esencial en la protección de los niños; (2) lo que se refuerza con el mandato del artículo 2 que consagra como fines esenciales del Estado la garantía de

la efectividad de los principios, derechos y deberes establecidos en la Carta Política, teniendo las autoridades, como las judiciales, el deber de proteger a este (a) menor en su vida, honra, derechos y libertades; (3) uno de los cuales es el derecho al debido proceso que se ve reforzado cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional como los niños, a tenor del artículo 29; (4) que según el artículo 44 implica la prevalencia sobre los derechos de los demás; (5) cuya garantía parte de la base de entender que el artículo 90 no impone restricción alguna para decidir de fondo si procede declarar la responsabilidad y reconocer la indemnización de una persona; (6) ratificado además por la cláusula de garantía de convencionalidad consagrada el inciso primero del artículo 93 que hace prevalecer en el ordenamiento jurídico colombiano los tratados y convenios internacionales que reconocen la protección de los derechos humanos; y, (7) con lo que se materializa la eficacia del derecho de acceso a la administración de justicia, o tutela judicial efectiva, en los términos del artículo 229. (…). Sin embargo, la Sala de Sub-sección como juez de convencionalidad está llamado a establecer si los presupuestos constitucionales y legales de nuestro ordenamiento jurídico se corresponden con los estándares, reglas y principios convencionales. (…) [a fin de determinar] la legitimación en la causa por activa en el caso específico de los niños [caso en el cual] debe corresponderse con los mandatos de la Convención Americana de Derechos Humanos (…). [. Así las cosas], con base en los anteriores estándares convencionales, y en atención a los presupuestos constitucionales, la Sala examina el caso en concreto. (…). La premisa básica ordinaria es que respecto de la menor (…) se invocó la calidad de hija de la víctima (…), para lo que era exigible arrimar al plenario los documentos necesarios e idóneos para probar la calidad alegada, como se procede a estudiar a continuación. El parentesco como elemento a despejar cuando se cuestiona la legitimación en la causa por activa exige estudiar como medio probatorio para su acreditación el registro del estado civil. (…). [Es de advertir que,] la situación procesal de (…) ya que no se presentó, aportó o allegó el registro civil de nacimiento, y para evitar una prolongación en la decisión judicial de fondo, o una determinación nugatoria de sus derechos la Sala examina los criterios fijados convencionalmente: (1) se puede establecer con base en la copia autenticada del acta de la diligencia de posesión como curador principal ante la Jurisdicción Voluntaria, (…), que para la época de presentación de la demanda (…) era una menor de edad; (2) mujer y campesina que residía en una zona rural; (3) con probabilidad

de limitaciones en la formación educativa; (4) que bajo la tutoría de su tía otorgó poder a un abogado para que invocara la acción de reparación directa (…); (5) cuyo eficaz ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia se ha condicionado por no obrar el documento exigido legalmente para acreditar su calidad de hija de la víctima; (6) que (…) [la menor] junto con (…) [xxx] conformaban el núcleo de la víctima (…) para la fecha de ocurrencia de los hechos entre el 14 y 15 de agosto de 2008, en la vereda La Perla, corregimiento Puente Real, municipio de San Calixto [Norte de Santander] como se demuestra con el acervo probatorio del expediente. (…). En este específico caso la Sala encuentra necesario aplicar como medida para la efectividad y eficacia del derecho de acceso a la justicia – tutela judicial efectiva- de una mujer, menor de edad y campesina, (…) advertido que obra una prueba mínima que permite establecer que la menor para el 14 y 15 de agosto de 2008 hacía parte del núcleo familiar de la víctima (…) [todo ello permite] llegar a la conclusión objetiva y razonable (…) [del] reconocimiento de la legitimación en la causa por activa de (…) [la menor] (…) como menor de edad, mujer y campesina para la época de los hechos y para la fecha de presentación de la demanda, tiene en cuenta que el presente asunto está relacionado con presuntas violaciones a los derechos humanos, a garantías del derecho internacional humanitario en el marco del conflicto armado interno, y que deben sujetarse reforzadamente a la protección de los niños y menores de edad en los términos y alcance de la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 19 y de la Convención de las Naciones Unidas para la protección de los Niños de 1989. (…). La Sala de Sub-sección con base en los anteriores argumentos revoca la sentencia de primera instancia que declaró la falta de legitimación en la causa por activa respecto de la mujer menor (…) y en su lugar encuentra demostrada la misma legitimación.

Fuente Formal: CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 2 / CONVENIO IV DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949 / PROTOCOLO ADICIONAL II AL CONVENIO DE GINEBRA / LEY 16 DE 1972

Decisión: Modifica sentencia de primera instancia en relación con la falta de legitimación en la causa por activa en favor de la hija menor de edad y procede a reconocer perjuicios inmateriales en la modalidad de perjuicios morales. Además, confirma la decisión en cuanto a

la responsabilidad de la entidad condenada y ordena medidas de reparación no pecuniarias.

Nota de Relatoría: Con aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque. La decisión en relato fue proferida en virtud del fallo de tutela de 23 de febrero de 2017, emitido por la Sección Cuarta de esta Corporación, dentro del expediente 11001-03-15-000-2016-01413-00, el cual ordenó proferir nueva decisión.

Perjuicio inmaterial – Integridad estética de la mujer

Extracto No. 136

Radicación	**41001-23-31-000-2004-00435-01(38357)**
Fecha de la providencia	22 de junio de 2017
Consejero Ponente	Jaime Enrique Rodríguez Navas
Actor	Jaqueline Téllez Barrios y otros
Demandado	Departamento del Huila y otros
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DAÑO A LA SALUD – Menoscabo en integridad física y estética de mujer

Hechos Relevantes: Una auxiliar de enfermería del Hospital San Antonio de Pitalito, Empresa Social del Estado, fue asignada como auxiliar de viaje en una ambulancia de propiedad de la institución que debía dirigirse al municipio de Neiva. Durante el trayecto, el conductor de la ambulancia trató de adelantar imprudentemente un vehículo, y colisionó con un camión que se movilizaba en sentido contrario. A causa del accidente, a la demandante se le practicó una laparotomía exploratoria y una esplenectomía, las cuales le produjeron una cicatriz desde la parte final de sus senos hasta el inicio de su parte púbica.

Problema Jurídico: ¿Las lesiones que menoscaban la feminidad e integridad estética de una mujer son objeto de indemnización a título de perjuicio inmaterial, en la modalidad de daño moral?

Ratio Decidendi: "[L]a señora Jaqueline Téllez Barrios quedó con una deformidad en su cuerpo, dado que la cicatriz en mención irroga un menoscabo en su integridad física y estética, lo cual conlleva a una repercusión en su confianza y en su autoestima, toda vez que en la actualidad una persona con imperfecciones físicas como la del caso *sub examine* puede resultar rechazada en el contexto social. Se expone la gravedad de los efectos que conlleva para ella una lesión que menoscabe su feminidad, circunstancia que le genera depresión y aislamiento según se narró en la demanda, y que, a su vez, le restringe la posibilidad de conformar un hogar, teniendo en cuenta los estereotipos de belleza que ha fijado la sociedad actual, situación que no puede pasar por alto esta Corporación para efectos de una reparación integral. Además, en el libelo introductorio se advirtió que como consecuencia

de la cicatriz que le generó a la actora (quien tenía 28 años de edad para la fecha del accidente) la cirugía practicada tampoco puede utilizar una vestimenta a su gusto, en virtud de que su ropa debe siempre cubrirle su abdomen, apreciación que es evidente a todas luces con la simple observación del cuerpo de la víctima generándole un daño estético como consecuencia de la deformidad física, razón por la cual se le afectó a la demandante, de conformidad con el artículo 16 de la Carta Política, su derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. Por consiguiente, se tiene que a la víctima se le alteró su integridad psicofísica, es decir, no solo fue afectada por la modificación de su unidad corporal sino por las consecuencias que la misma genera, razón por la que padeció un daño a la salud, que no solo se configura con la presencia de una enfermedad, y a lo anterior se le aúna la extirpación de su bazo, corroborada en la ecografía abdominal total realizadas el 27 de febrero de 2003 y el 21 de marzo de 2003, motivo por el que se hace necesario aún más reparar los daños ocasionados a la integridad psicofísica de la víctima."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 16 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90

Decisión: CONDENAR en abstracto a la Empresa Social del Estado – Hospital San Antonio de Pitalito por concepto de perjuicio inmaterial en la modalidad de daño moral a favor de los demandantes (víctima, madre y hermanos).

Nota de Relatoría: Sobre cómo el concepto de salud no se limita a la ausencia de enfermedad, ver: Consejo de Estado, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, rad. 28804, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Falla en la prestación del servicio médico de obstetricia – Muerte de mujer y óbito fetal por prestación médica deficiente

Extracto No. 137

Radicación	**47001-23-31-000-2001-00394-01(36257)**
Fecha de la providencia	22 de junio de 2017
Consejero Ponente	Jaime Enrique Rodríguez Navas
Actor	Erika Vanessa Acevedo Otálvaro y otros
Demandado	Departamento del Magdalena - Hospital Central Julio Méndez Barreneche
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA SALUD - Falla médica

Hechos Relevantes: La señora Luz Stella Otálvaro Arroyave se encontraba en estado de embarazo, y el 30 de octubre de 2000 acudió al Centro de Salud de Bastidas por presentar dolores de parto, desde donde fue trasladada hacia el Hospital Central Julio Méndez Barreneche de Santa Marta; una vez fue valorada, se le ordenó un monitoreo fetal, motivo por el cual se trasladó hacia la Clínica de la Mujer, pero en dicho centro de salud tampoco se le practicó el examen. El 1 de noviembre se anotó el ingresó al servicio de Urgencias del Hospital Central Julio Méndez Barreneche a las 7:00 am, con una remisión de Urgencias del Centro de Salud de Bastidas (…) la paciente ingresa a urgencias refiriendo que el bebé no se mueve desde el día anterior, y que además presenta contracciones uterinas irregulares con expulsión del tapón mucoso. Luego del examen físico se establece que tiene un embarazo aproximadamente de 43 semanas por amenorrea y 41 semanas por ecografía, por lo que es un embarazo prolongado, y se establece que hay óbito fetal. (…). El 2 de noviembre a las 6:30 am se inicia la inducción del parto sin actividad uterina y con óbito fetal. A las 2:40 pm se hace la descripción del parto. (…). A las 3:40 pm, la paciente es ingresada a la Unidad de Cuidados Intensivos, donde se conecta a ventilación mecánica, se inician maniobras de reanimación sin éxito y finalmente la paciente fallece a las 4:00 con diagnóstico de paro cardiaco, shock hipovolémico, sangrado postparto, atonía uterina y óbito fetal.

Problema Jurídico: ¿"[L]a si la muerte de la señora Luz Stella Otálvaro y su bebé le son imputables al Hospital Central Julio Méndez Barreneche de

Santa Marta. En concreto, tendrá que establecer si este hecho se produjo porque la entidad le brindó a la paciente una atención deficiente e inoportuna o si, por el contrario, la entidad actuó diligentemente."?

Ratio Decidendi: "[D]esde que la paciente fue recibida en el Centro de Salud de Bastidas y remitida al Hospital Central, se advirtió que se trataba de una paciente con unos antecedentes importantes, tales como sus embarazos anteriores, su edad y el embarazo prolongado que presentaba. Resulta extraño para la Sala, que al recibir a esta paciente con estas condiciones, el hospital se hubiera limitado exclusivamente a ordenarle un monitoreo fetal, y permitir que esta paciente se retirara del centro de salud sin recibir mayor atención al cuadro clínico que presentaba (…). [C]onsidera la Sala que a pesar de que el despliegue del personal médico en el parto del feto obitado fue adecuado, ello no lo exime de responsabilidad, pues de haberle prestado a la paciente una atención oportuna desde la primera vez que acudió al centro de salud, muy probablemente el feto no hubiera fallecido en el vientre materno, la inducción de parto del feto obitado no hubiera sido requerida, y al estar la paciente y el bebé en mejores condiciones de salud, la madre también habría tenido la oportunidad de sobrevivir (…). Así las cosas, resulta evidente, que cuando el personal médico del Hospital Central Julio Méndez Barreneche permitió que la paciente se retirara del centro de salud, conociendo que se encontraba en trabajo de parto, que tenía varios factores de riesgo y un embarazo prolongado, la expuso a un riesgo que no estaba en la obligación de soportar, pues la desidia y falta de cuidado con la que actuaron, retardaron la atención, hasta tal punto que cuando esta volviera nuevamente para recibir atención médica, ya fuera demasiado tarde tanto para su bebé como para ella. (…). Como corolario de lo anterior, se deberá revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar se declarará que el Hospital Central Julio Méndez Barreneche de Santa Marta es administrativamente responsable de los perjuicios causados a los demandantes por la pérdida de oportunidad de la señora Luz Stella Otálvaro y su bebé."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 90 / LEY 23 DE 1981 – ARTÍCULO 34 / RESOLUCIÓN 1995 DE 1999

Decisión: ACCEDER a las pretensiones de la demanda.

Crédito condonable para estudios superiores - Madre cabeza de familia y víctima del conflicto armado

Extracto No. 138

Radicación	**54001-23-33-000-2016-01374-01(AC)**
Fecha de la providencia	29 de junio de 2017
Consejero Ponente	Jorge Octavio Ramírez Ramírez
Actor	Yorlanis Patricia Borja Perlaza
Demandado	Instituto Colombiano de Crédito y Estudios Técnicos en el Exterior ICETEX y otro
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL - Por ser madre cabeza de hogar y víctima de conflicto armado interno / LÍNEA ESPECIAL DE CRÉDITO - Para garantizar el acceso a la educación a víctima del conflicto armado

Hechos Relevantes: La actora fue reconocida como víctima del conflicto por la UARIV debido a los asesinatos de su padre y su hermano y, adicionalmente, es madre cabeza de hogar. En el año 2011 inició sus estudios en la carrera de derecho de la Universidad Simón Bolívar de Cúcuta, donde cursó hasta el tercer semestre. Por su condición de víctima del conflicto, en el año 2012 la actora solicitó al ICETEX un crédito condonable, el cual le fue concedido por el 100% del valor de la matrícula semestral más un subsidio de sostenimiento. Posteriormente obtuvo un empleo que requería disponibilidad de tiempo, motivo por el cual decidió continuar sus estudios en la Universidad de Santander por tener una jornada flexible. En las oficinas del ICETEX se le informó que para efectuar el cambio de universidad debía presentar una carta después de ser admitida en la nueva universidad. Tras verificar esa circunstancia, realizó el trámite de homologación de materias y, posterior a esto, presentó la respectiva solicitud de cambio; no obstante, su petición fue negada, en vista de que aplazó 3 periodos académicos y cambió la universidad sin previa autorización. Debido a la negativa de esa entidad de acceder al cambio de Universidad para que la accionante pueda continuar con sus estudios, logró hacerlo gracias a diferentes créditos obtenidos con cooperativas, pero debido a su situación económica no podrá continuar durante el año 2017. Con base en esas consideraciones instauró acción de tutela en razón a que se le ha vulnerado su derecho fundamental a la educación, desconociendo

su calidad de víctima del conflicto armado y madre cabeza de familia, al suspenderle el desembolso del crédito condonable para cursar sus estudios de pregrado.

Problema Jurídico: "[C]orresponde a la Sala determinar si dichas autoridades, en coordinación con la UARIV vulneraron el derecho a la educación de la actora al haber suspendido definitivamente el desembolso del crédito condonable para estudios de pregrado, del cual era beneficiaria por ser víctima del conflicto armado."

Ratio Decidendi: "[E]stá acreditado que la señora [Y.P.B.P.] solicitó a la Junta Administradora del Fondo de Reparación para el Acceso, Permanencia y Graduación en Educación Superior para la Población Víctima del Conflicto Armado, el cambio de institución educativa porque, para proveer recursos a su familia como madre cabeza de hogar, debió aceptar un empleo de asesoría en ventas por un salario mínimo y que le impide estudiar todos los días por la necesidad de realizar viajes constantemente , hechos que están acreditados en el expediente mediante la copia del contrato de trabajo y que no fueron tenidos en cuenta por la junta. En otras palabras, aunque la actora realizó el cambio de institución sin previa autorización de la junta, lo cierto es que se debió a una situación económica difícil que se ve agravada por su calidad de madre cabeza de hogar y víctima del conflicto interno colombiano, por lo que someterla rígidamente a las reglas previstas en el reglamento operativo desconocerían el derecho a la igualdad de la actora y sería revictimizarla por someterla a condiciones indignas de vida para no perder el beneficio del crédito condonable. (…). De otro lado, tampoco es acertado afirmar que la actora haya suspendido el crédito condonable por más dos periodos académicos porque, según la junta, el tercer periodo aplazado correspondió al primer semestre de 2016 porque, si bien es cierto que los recursos fueron girados por la entidad el 7 de diciembre de 2015 ; también lo es que la actora presentó la primera petición de cambio de institución educativa el 12 de febrero de 2016, en la que afirmó que ya había pagado el valor de homologación de materias, por lo que solicitó el pago a la nueva institución , lo cual demuestra que continuó sus estudios sin aplazamiento. Por lo anterior, la Sala confirmará la providencia impugnada que concedió el amparo solicitado, como quiera que en el presente caso, dadas las condiciones especiales y particulares de señora [Y.P.B.P.] –víctima de la violencia, mujer y madre cabeza de familia-, se encuentra justificada la inaplicación

del reglamento operativo, a fin de garantizar el derecho fundamental a la educación de la actora."

Fuente Formal: DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 25 / PROTOCOLO DE SAN SALVADOR - ARTÍCULO 13 - / PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES - ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 67 - ARTÍCULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991 / LEY 1448 DE 2011 - ARTÍCULO 51.

Decisión: "CONFIRMAR la decisión impugnada, proferida 1 de diciembre de 2016 por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia."

Mujer víctima de violencia física (muerte) por excompañero sentimental

Extracto No. 139

Radicación	**54001-23-31-000-2001-00612-01(42088)**
Fecha de la providencia	6 de julio de 2017
Consejero Ponente	Danilo Rojas Betancourth
Actor	[ZZZ] del [ZZZ] [XXX] [ZZZ] y otros
Demandado	Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA - Casos de feminicidio

Hechos Relevantes: "El 19 de mayo de 1999, alrededor de las 9:30 p.m., en el sitio conocido como Los Vados, ubicado al lado la vía que conduce de Cúcuta a Pamplona, Norte de Santander, miembros de la Policía de Carreteras encontraron lesionados en la cabeza por proyectiles de arma de fuego a la señora (XXX) (XXX) [XXX] [XXX] y al subintendente de la Policía Nacional (YYY) [YYY] [YYY] [YYY], a quienes trasladaron de inmediato para que recibieran atención médica. El 20 y el 21 de mayo del mismo año, los heridos aludidos fallecieron a raíz de shock neurogénico derivado de las lesiones producidas a raíz de los impactos de bala señalados, proyectiles que lograron ser recuperados. Las víctimas en comento tenían una relación sentimental y en el sitio de acaecimiento de los hechos, muy cercano al cuerpo del subintendente [YYY] [YYY], se encontró un revólver de su propiedad, respecto del cual se logró determinar que provinieron los proyectiles que los lesionaron, y en su billetera se halló una nota en la que expresó su deseo de asesinar a su novia para luego quitarse la vida, hipótesis que por consiguiente cobró fuerza en las investigaciones penales y administrativas allegadas al plenario. Para el momento en que dichos sucesos se habrían desplegado, el empleado público en comento se encontraba por fuera del servicio."

Problema Jurídico: "Establecer si se configura la responsabilidad de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional con ocasión de la muerte de la señora (XXX) (XXX) [XXX] [XXX], al haber sido impactada por un proyectil de un arma de fuego de propiedad del subintendente (YYY) [YYY] [XXX] [XXX] -arma de uso civil-, el 20 de mayo de 1999" [y, en

consecuencia, determinar si es procedente reiterar medidas fijadas en decisión anterior para proteger los derechos de las mujeres].

Ratio Decidendi: "[L]a Sala considera que en el presente asunto se configuró un hecho personal y exclusivo del agente en la causación del daño, sin que se hubiese acreditado que la Policía Nacional pudo haber hecho algo para evitar su producción, de tal forma que se impone confirmar el fallo impugnado y denegar las pretensiones elevadas en la demanda. Sin perjuicio de lo anterior, teniendo en cuenta las particularidades del presente asunto, se estima necesario reiterar ciertas ordenes ya impartidas por esta Subsección y dirigidas a la entidad en comento, con el objeto de que sus servidores, incluso, en el ámbito exclusivo de su vida privada, se abstengan de incurrir en conductas violentas o abusivas en contra de la mujer. En consecuencia, se exhortará a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, para que si no lo ha hecho, dé cumplimiento a las medidas fijadas en la sentencia del 28 de mayo de 2015, identificada con el número 17001-23-31-000-2000-01183-01(26958), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, en los términos que allí fueron establecidas, en especial, que se trace unos lineamientos de política pública tendientes a fortalecer la integridad familiar al interior de la Policía Nacional, de modo que dicha entidad se posicione en materia de respeto de los derechos humanos, y de manera prioritaria en lo que tiene que ver con la prevención, la protección y la investigación de actos de discriminación y violencia contra la mujer, en las relaciones afectivas, familiares, laborales y sociales de sus integrantes".

Fuente Formal: LEY 446 DE 1998 - ARTÍCULO 55

Decisión: Confirma decisión que negó las pretensiones de la demanda.

Nota de Relatoría: En esta decisión se estudian los elementos constitutivos de la causal eximente de responsabilidad del Estado por hecho personal del agente.

Menores víctimas de violencia de género – Revictimización de la mujer

Extracto No. 140

Radicación	**19001-23-31-000-2004-00699-01(40683)**
Fecha de la providencia	3 de agosto de 2017
Consejero Ponente	Stella Conto Díaz del Castillo
Actor	María Esperanza Erazo Ortega y otros
Demandado	Hospital nivel II Susana López de Valencia E.S.E.
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DERECHO A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA – Física contra niña menor / DERECHO A LA SALUD – Falla médica

Hechos Relevantes: La menor de 16 años de edad, se encontraba el 31 de marzo de 2002 en un funeral en el barrio Loma de la Virgen de la ciudad de Popayán. Hacia las 22:30 horas, su exnovio la llevó a su casa y, pasada la media noche, le propinó varios golpes, entre ellos, dos patadas en el estómago. Se afirmó que la menor, aunque no podía mantenerse erguida consiguió llamar a la policía desde un teléfono público. Minutos después, llegaron los uniformados al conjunto residencial Comfacauca, interrogaron a la víctima y a su prima, quien la acompañaba, con relación a la procedencia de los golpes; llamaron a la policía de menores, que nuevamente sometió a interrogatorio a la menor y a su acompañante y, en vista del estado de la menor, la trasladaron al Hospital Nivel II Susana López de Valencia E.S.E., junto con la familiar que la acompañaba. Se afirmó que la menor no fue atendida por falta de carné y dinero que le fue exigido a la paciente y su prima que no portaban. No se elaboró la historia clínica, no obstante el fuerte dolor abdominal acompañado de vómito de sangre. Hacia las 5:00 a.m., en ausencia de atención médica, la menor y su prima se retiraron del lugar hacia la residencia de esta última, en donde familiares le proporcionaron cuidados caseros. El 3 de abril siguiente, a las 4:00 a.m., debido a que el dolor persistía, Lorena fue trasladada al Hospital Universitario San José de Popayán, en donde finalmente falleció, a las 11:00 a.m.

Problema Jurídico: ¿"[L]os accionantes (…) deben soportar la muerte de la menor (…), atacada violentamente por su expareja sentimental e ingresada por la Policía Nacional en el centro asistencial demandado, en el que no fue atendida."?

Ratio Decidendi: "[S]e advierte la particular condición de una menor en condiciones extremas de vulnerabilidad. Esto es así, en razón de que a la gravedad de su estado, se agrega la edad y la inestabilidad familiar, social, afectiva y económica; pues no puede pasarse por alto la permanencia de la madre en la cárcel, la custodia de los hermanos menores a su cargo y el maltrato físico y emocional recibido de quien fuera su pareja sentimental. (…). Toma especial importancia el imperativo de eliminar todas las barreras que impiden o retardan la atención médica de menores. Estos obstáculos atañen, precisamente y entre otros, a la imposibilidad de pagar la atención médica o a la ausencia de afiliación al sistema de salud. (…). Obligación de mayor grado en el servicio de urgencias y de particular compromiso si el hecho denota violencia de género, arraigada en nuestra sociedad, con repercusiones afectivas y emocionales profundas. (…). Como lo ha señalado esta Corporación en distintas oportunidades, la violencia de género es un flagelo que supone la imposición de formas y modos de comportamiento, basadas en la falsa superioridad masculina, las que conllevan, además de las lesiones físicas, el yugo de la discriminación que a lo largo de la historia han sufrido las mujeres. (…). Se impone a la sociedad en general y a los servidores públicos en particular, entre estos últimos al personal médico y asistencial, el deber de desnormalizar la violencia de género para, en su lugar, ubicar el problema como corresponde y asimismo, propender por su eliminación. Tarea en la que resulta de la mayor importancia evitar la usual revictimización de la mujer a la que habitualmente se llega por estereotipos vinculantes latentes así no se exprese. (…). Esto incluye la atención a cargo de autoridades policiales o judiciales y, por supuesto, del personal médico y asistencial obligados a advertir la violencia, indagar sobre ella y procurar su alivio e intervención, una vez relatado, conocido o supuesto el origen de las lesiones físicas o emocionales por las que se busca apoyo, intervención estatal, atención o tratamiento. (…). [H]a de resaltar que una dimensión importante de la diligencia, tiene que ver con la prestación efectiva y pronta de la atención médica, esto es, con la garantía de que el solo ingreso a un centro asistencial tendrá que infundir la tranquilidad que el paciente y la familia demandan, en razón de la calidad del servicio, siendo para el efecto inescindible la adecuación del trámite a las circunstancias. No se entiende cómo, entonces, podría considerarse prioritaria la entrega de un carné, de parte del paciente que reclama repetidamente un alivio para los dolores que lo aquejan. Cabe precisar lo importante para la humanización a que debe propender el servicio

médico, de la implementación de procedimientos que agilicen y optimicen la atención, de modo que el usuario y su familia no asistan al agravamiento de su situación física y anímica con innecesarios trámites burocráticos o deficiencias en la dotación de elementos. En particular cuando se trata de personas que afrontan situaciones de mayor vulnerabilidad que los propios del paciente, ya por razones de la edad, sexo y situación económica. (…). Es necesario tener presente que la violencia física y emocional, derivadas de un estado de discriminación permanente, impuesto y tolerado sin alternativa, comprende secuelas que comprometen la totalidad de la esfera física y emocional. Se debe considerar, además, que la exteriorización del estado de postración duele en mayor grado que la apariencia física, debido al temor por el juzgamiento social al que de ordinario se somete a la mujer por "*permitir*", tolerar e incluso denunciar las agresiones, producidas en el marco de una relación afectiva que tendría que permanecer en la intimidad y, por lo mismo, ajena al escrutinio público, así el sigilo repercuta en su permanencia y dé lugar a su agravamiento. Se trata de agresiones que de ordinario se presentan en la esfera privada y que la mujer desearía que se mantengan en ella. Siendo así, la víctima de discriminación de género requiere de comprensión, apoyo y herramientas que le permitan recuperarse efectivamente. (…). Establecido que la menor fue recibida en el hospital, que su estado de vulnerabilidad no podía ser pasado por alto, dada la gravedad si se considera que no podía mantenerse de pie, se echa de menos la hospitalización y la práctica de los exámenes exigidos. (…). Según el dictamen de medicina legal, la práctica de los exámenes, dadas las condiciones de la paciente, era indispensable y, siendo así, no podía ser autorizada para abandonar el hospital y, de haberlo insistido, además de constancias y advertencias, devenía en indispensable la decisión de impedirle la salida, hasta que llegasen sus padres o acudientes y, de no ser ello posible, exigir la presencia del defensor de familia. (…). Conforme al material probatorio, se conoce que la menor (…) falleció sin la atención médica requerida, no obstante haber sido llevada por la Policía Nacional a la entidad demandada, en razón de la violencia a la que fue sometida por su ex pareja sentimental. Se trata de un daño que los demandantes no estaban obligados a soportar, en tanto, habiendo sido ingresada a un centro asistencial, lo esperado tenía que ver con la atención adecuada al estado de gravedad y la salida del hospital con un diagnóstico previo que así lo permitiera."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 44 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 48 / LEY 23 DE 1981 – ARTÍCULO 34

Decisión: ACCEDE a las pretensiones de la demanda y exhorta implementar medidas y protocolos para la adecuada atención de menores y mujeres víctimas de violencia, procurando el efectivo restablecimiento de sus derechos.

Nota de Relatoría: En relación con la naturaleza de las obligaciones de los prestadores del servicio médico y de los derechos de los usuarios, ver: Consejo de Estado, sentencia de 15 de febrero de 2012, exp. 21636 y sentencia de 29 de septiembre de 2015, exp. 28487. Sobre el derecho a la salud y la garantía de la prestación del servicio médico, específicamente sobre la especial protección a los menores, ver Corte Constitucional, sentencia T-206 de 2013, sentencia T-037 de 2006. Relacionado a la protección de las mujeres víctimas de violencia de género, ver: Consejo de Estado, sentencia de 14 de diciembre de 2016, exp. 39393, y ver: Corte Constitucional, sentencia T-967 de 2014.

Causales eximentes de responsabilidad del Estado en los casos de privación injusta de la libertad

Extracto No. 141

Radicación	**05001-23-31-000-2004-05564-01(43955)**
Fecha de la providencia	17 de agosto de 2017
Consejero Ponente	Marta Nubia Velásquez Rico (E)
Actor	Paulo César Arboleda Giraldo y otro
Demandado	Nación – Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN – Igualdad procesal

Hechos Relevantes: Ciudadanos sindicados por la supuesta comisión de los delitos de acceso carnal violento, secuestro simple con finalidad erótico sexual y por la contravención de lesiones personales y, como consecuencia de ello, privados físicamente de su libertad por disposición de la Fiscalía General de la Nación entre el 11 de marzo de 2001 y el 19 de junio de 2002, fecha en que se cumplió la orden de libertad dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en aplicación del principio in dubio pro reo.

Problema Jurídico: ¿Procede la aplicación de la causal eximente de responsabilidad, de culpa exclusiva de la víctima, al comprobase que la actividad de la administración de justicia no fue la causa eficiente o adecuada de la privación de la libertad de sindicado?

Ratio Decidendi: [P]ara el sub examine, se tiene que si bien la exoneración de responsabilidad penal de los [demandantes] llevaría a entender que, en principio, se estaría frente a uno de los eventos en que resultaría aplicable el título de imputación de responsabilidad objetiva y que, por ende, el Estado tuviera que indemnizar los perjuicios que le fueron causados por razón de la medida de detención preventiva que los privó de su libertad, lo cierto es que la Sala encuentra configurada la causal eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de la víctima, toda vez que fue la conducta absolutamente reprochable desplegada por los ahora demandantes la que dio lugar a la investigación penal que se adelantó en su contra y por la cual se les privó de su derecho a la libertad. Ciertamente, a juicio de la Sala, en el presente caso está plenamente

acreditado que el día de la captura de los ahora demandantes, la Policía recibió una llamada telefónica en la cual se informó que en el sector "La Meseta" del municipio de Medellín, cuatro sujetos se encontraban abusando sexualmente de una mujer, por lo que los uniformados se dirigieron al lugar y al llegar ahí encontraron a una mujer completamente desnuda en estado sollozo, bastante alterada y nerviosa, quien confirmó que ella era la víctima del abuso sexual, además, se encontraron en ese mismo lugar a cuatro sujetos -entre los que se encuentran los ahora demandantes- quienes bajo los efectos de la droga o el alcohol habrían admitido haber abusado sexualmente de la referida joven, al tiempo que lanzaban improperios contra la dignidad de la víctima, según lo manifestó el agente de policía que participó en el hecho.

Decisión: "**CONFIRMAR** la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 30 de junio de 2011, en cuanto se denegaron las súplicas de la demanda, por las razones expuestas en esta sentencia."

Pensión de sobreviviente - A cónyuge y compañera permanente

Extracto No. 142

Radicación	**25000-23-42-000-2013-00823-01(0717-14)**
Fecha de la providencia	24 de agosto de 2017
Consejero Ponente	William Hernández Gómez
Demandante	María Teresa Vargas Rincón
Demandado	Caja de sueldos de retiro de la Policía Nacional - CASUR
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL - Pensiones

Hechos Relevantes: La señora María Teresa Vargas de Moore, en su calidad de compañera permanente, como la señora Ana María Silva de Amórtegui, como cónyuge supérstite, solicitaron ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación de retiro devengada por el agente (…), como consecuencia de su fallecimiento. Las anteriores solicitudes fueron resueltas en forma negativa mediante resolución número 003448 del 3 de agosto de 2009, que fue confirmada mediante resolución número 004429 del 23 de septiembre de 2009, suscritas por el Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en las que se señaló que la entidad le reconoció asignación mensual de retiro a partir del 12 de marzo de 1982, al agente (…) quién falleció el 17 de enero de 2009; y afirmó que a pesar de que las señoras Ana María Silva de Amórtegui, como cónyuge supérstite y María Teresa Vargas de Moore, como compañera permanente, solicitaron la sustitución de la asignación de retiro, ninguna de las dos cumplió con el requisito establecido en el numeral 12, numeral 12.5 del Decreto 4433 de 2004, el cual exige un mínimo de 5 años de convivencia inmediatamente anteriores al fallecimiento, para el reconocimiento de la prestación.

Problema Jurídico: ¿Las señoras María Teresa Vargas Rincón, en calidad de compañera permanente y Ana María Silva de Amortegui, en calidad de cónyuge, cumplen con los requisitos previstos en el Decreto 4433 de 2004 para ser beneficiarias de la sustitución pensional reclamada?

Ratio Decidendi: Se infiere que en caso de controversia entre el cónyuge y el compañero (a) permanente, se debe determinar: (i) si

hubo una vida marital y si esta perduró durante los 5 años anteriores al fallecimiento del pensionado, (ii) si existe sociedad conyugal y si la misma se encuentra o no disuelta, (iii) si hubo o no separación de hecho y (iv) el tiempo de convivencia y (v) si esta fue simultánea o sucesiva durante los 5 años anteriores a la muerte. Vale la pena precisar que frente al requisito de convivencia debe acreditarse la vocación de estabilidad y permanencia, por lo tanto, no se tienen en cuenta aquellas relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el fallecido pensionado; así mismo, frente a la separación de hecho, esta hace referencia a aquella separación de cuerpos o suspensión de la vida en común entre los cónyuges, la cual no fue declarada judicialmente.(…) es importante hacer énfasis en que no es aplicable el ordinal 12.4 del artículo 12 de la norma en cita, que hace referencia a la pérdida de la condición de beneficiario de la sustitución pensional al cónyuge que lleve 5 o más años de separación de hecho, por lo siguiente: Su aplicación literal es contraria a las reglas de reconocimiento de la sustitución pensional previstas en el parágrafo 2.° del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, que regula la forma de distribución de la asignación de retiro o pensión a sustituir, en caso de coexistir sociedad conyugal no disuelta con separación de hecho y compañero (a) permanente, sin que haya convivencia simultánea. En efecto, esta última norma prevé el supuesto de una separación de hecho, pero la exigencia de convivencia por un término superior a cinco años no puede entenderse como los últimos cinco años de vida del causante. […]. [S]e demostró que los señores Amórtegui y Vargas, convivieron bajo un mismo techo, con vida marital, hasta un año y medio antes de la muerte del señor este, dado que en el año 2007, se enfermó y luego de varias cirugías fue llevado al hogar geriátrico de propiedad de una de sus hijas. Pese a lo anterior, su convivencia no cesó en este último periodo, pues si bien no compartieron techo y lecho, ello se debió a la circunstancia anotada, que escapó a la voluntad de los compañeros permanentes. (…). Recuerda esta Corporación que no es factor determinante para desvirtuar la convivencia en unión marital de hecho, el que los compañeros permanentes no vivan juntos bajo el mismo techo en un momento dado. En efecto, debe valorarse cada circunstancia en concreto, las razones por las que no vivieron en el mismo techo, así como los demás factores determinantes de la convivencia, como los son el auxilio o apoyo mutuo, la comprensión y la vida en común, que en últimas son los que legitiman el derecho reclamado. […]. Con la muerte de la señora Ana María Silva, se extinguió el derecho

a la sustitución de la asignación de retiro, aquí reconocida, por lo tanto, habría lugar al acrecimiento de la pensión, no obstante, este hecho no fue contemplado por el Decreto 4433 de 2004, es decir, el acrecimiento de la sustitución pensional entre la cónyuge y la compañera permanente. Pese a lo anterior, en virtud del principio de favorabilidad y bajo un criterio de justicia y equidad, es procedente aplicar la norma general, que para el caso concreto es el parágrafo 1° del artículo 8° del Decreto 1889 de 1994, tal como ya lo determinó esta corporación en un caso similar. De acuerdo con lo anterior, a partir del 19 de julio de 2015, la parte de la pensión reconocida inicialmente a la cónyuge, acrecerá la porción de la compañera permanente, correspondiéndole el 100% de lo que devengaba el causante por concepto de asignación mensual de retiro.

Fuente Formal: DECRETO 1889 DE 1994 – ARTÍCULO 8

Decisión: "Ordenar a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, reconocer y pagar la sustitución pensional de la asignación de retiro que percibió el extinto agente (…), en cuantía del 66%, a favor de la señora Ana María Silva, a partir del 17 de enero de 2009, pero con efectos fiscales a partir del 16 de septiembre de 2009 y hasta el 19 de julio de 2015, fecha de su fallecimiento. En razón de este hecho, las mesadas pensionales causadas, pasan a formar parte de la respectiva masa herencial." "Ordenar a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, reconocer y pagar la sustitución pensional de la asignación de retiro que percibió el extinto agente (…), en cuantía del 34%, a favor de la señora María Teresa Vargas, a partir del 17 de enero de 2009 hasta el 19 de julio de 2015, conforme a lo considerado en esta sentencia. A partir de dicha fecha, se le deberá reconocer y pagar la sustitución en cuantía del 100%, en razón de la muerte de la cónyuge del causante." "Ordenar a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional a actualizar las sumas que resulten a favor de las señoras Ana María Silva y María Teresa Vargas…"

Causales eximentes de responsabilidad del Estado en los casos de privación injusta de la libertad - Concurrencia de culpas

Extracto No. 143

Radicación	**41001-23-31-000-2010-00181-01(51057)**
Fecha de la providencia	30 de agosto de 2017
Consejero Ponente	Marta Nubia Velásquez Rico
Actor	Emerson Yancarlos Rengifo Uni y Otros
Demandado	Fiscalía General de la Nación y Otro
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DERECHO A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA - Violencia Física. Protección a la integridad física de la mujer

Hechos Relevantes: El señor (…) fue capturado el 19 de noviembre de 2006 como consecuencia de la denuncia presentada ante la Fiscalía por la señora (…) quien alegó ser víctima del delito de lesiones personales. Por lo anterior, se le practicó dictamen médico legal, y de lo probado, se infirió que el señor (…) irrumpió de manera violenta al inmueble de la mencionada y la agredió físicamente, causándole una incapacidad de siete (7) días. El juzgado Segundo Penal del Circuito de Pitalito profirió sentencia condenatoria al señor (…) por las conductas punibles de lesiones personales, constreñimiento ilegal, tentativa de homicidio y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones. Posteriormente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva revocó parcialmente la condena impuesta en primera instancia en el sentido de condenar al procesado únicamente por el delito de lesiones personales y absolverlo de los demás cargos. El señor (…) permaneció privado de la libertad por un término de 2 años y 4 meses, pero solo debía purgar una pena de privativa de la libertad de 6 meses por el delito de lesiones personales.

Problema Jurídico: Determinar si se configuró la causal eximente de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima por las lesiones que el demandante causo a una mujer y que originó la investigación penal en la cual fue condenado, y/o si se configuró una concurrencia de culpas ante la prolongación de la privación de su libertad en el mismo proceso.

Ratio Decidendi: "En ese sentido, si bien es cierto que el hoy actor, con su conducta, dio lugar a la vinculación al proceso penal, no es menos cierto

que dicha conducta no fue la causa –determinante– de que su libertad fuese prolongada de manera indebida, es decir por más tiempo del que correspondía, de allí que, en este caso, cabe señalar, no se declarará la responsabilidad patrimonial del ente demandado por una privación injusta de la libertad, sino a título de falla en el servicio, debido al exceso de tiempo que el actor tuvo restringido tal derecho fundamental. No obstante que en este caso no está configurada la culpa exclusiva de la víctima, la Sala estima –y en ello se ratifica la postura asumida en el caso similar que se citó en precedencia– que sí hubo una concurrencia de culpas, toda vez que la conducta de la víctima contribuyó, en gran parte, con la causación del daño que él padeció. Bajo esta perspectiva, la Sala, con base en las pruebas que obran en el proceso, ha de concluir que si bien es cierto no es posible considerar que el aquí demandante hubiere estado en la obligación de soportar las consecuencias de la prolongación indebida de su libertad por unos delitos que no cometió, lo cierto es participó del daño padecido al haber agredido físicamente a una persona, razón suficiente para que ese hecho personal de la víctima justifique una rebaja en el 80% de la condena a cargo de la entidad demandada. (…). [Puesto que,] el comportamiento desplegado por el ahora demandante en contra de la denunciante constituyó una afectación a la integridad de la mujer, quien no debe ser, bajo ningún punto de vista, objeto de tratos indebidos y degradantes, pues estos van en desmedro de la dignidad y del respeto que se debe a quien es considerada como una persona vulnerable. La Corte Constitucional ha señalado que, de conformidad con los instrumentos jurídicos tanto en el derecho interno como en el derecho internacional, se han adoptado políticas para alcanzar una verdadera equidad de género, las cuales están encaminadas a proteger, de manera real y efectiva, los derechos de los cuales son titulares las mujeres. En efecto, señaló que, al Estado y a la sociedad en general les corresponde brindar a la mujer mecanismos de protección contra todo acto de violencia física, síquica y sexual. Por lo anteriormente expuesto, la Sala modificará la sentencia apelada, en el sentido de declarar que en el caso sub examine se configuró una concurrencia de culpas y, como consecuencia de ello, se procederá a estudiar la indemnización de perjuicios, de conformidad con lo probado en el proceso y teniendo en cuenta que la participación de la víctima en el hecho dañoso impone una reducción de la condena en un 80%".

Fuente Formal: LEY 1285 DE 2009 - ARTICULO 16 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 73 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 18

Decisión: Declara administrativamente responsable a la Nación, Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad de la cual fue víctima el demandante y teniendo en cuenta la participación de éste en el hecho dañoso que generó lesiones a una mujer -con connotación de discriminación en razón a su género-, se impone una reducción de la condena en un 80%.

Nota de Relatoría: En este fallo se hace referencia a los parámetros convencionales y constitucionales en materia de protección a la mujer y su derecho a vivir una vida libre de todo tipo de violencia.

Derecho a la libertad sexual, al libre desarrollo de la personalidad, cambio de identidad de género

Extracto No. 144

Radicación	**25000-23-36-000-2017-01105-01(AC)**
Fecha de la providencia	11 de septiembre de 2017
Consejero Ponente	Rafael Francisco Suárez Vargas
Actor	Eliécer de Jesús Sierra Torres como agente oficioso de Jennifer López Gómez
Demandado	Ministerio de Relaciones Exteriores
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS – Estado civil cambio de visa por identidad de género

Hechos Relevantes: Un ciudadano de origen extranjero de identidad sexual diversa residente en Colombia realizó el tránsito a una identidad sexual femenina realizando las adecuaciones pertinentes en otro país y obteniendo su pasaporte con su nuevo nombre e identidad en la embajada de su país sin informar tal cambio al regresar a Colombia. La persona tuvo una hija con una colombiana pero en razón de su tránsito la madre le impide ver a su hija. Con el fin de acudir a la justicia y a la administración en procura de ejercer sus derechos frente a la menor así como con el fin de obtener un empleo y construir su propia identidad sexual, solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores el traspaso de su visa del anterior pasaporte (con identidad masculina) al nuevo (con identidad femenina) para lo cual le solicitaron documentos de imposible consecución en su país de origen (registro civil de nacimiento donde conste el cambio de identidad sexual, pues allí solo se ha aprobado corregirlo en otro tipo de documentos).

Problema Jurídico: "¿[E]l Ministerio de Relaciones Exteriores ha afectado los derechos fundamentales a la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución Política), a la identidad de género y a la libertad sexual en conexidad con el derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 de la Constitución Política) de la señora [J.L.G.] al exigirle aportar documentos no contemplados en la norma para realizar el traspaso de visa solicitado con su nueva identidad de género?"

Ratio Decidendi: Corresponde a la Sala determinar si el Ministerio de Relaciones Exteriores ha afectado los derechos fundamentales a la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución Política), a la identidad de género y a la libertad sexual en conexidad con el derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 de la Constitución Política) de la [accionante] al exigirle aportar documentos no contemplados en la norma para realizar el traspaso de visa solicitado con su nueva identidad de género. (…). La [accionante] ciudadana estadounidense, solicita que se amparen sus derechos al debido proceso, a la libertad sexual, al acceso a la administración de justicia, a la dignidad humana y al interés superior del menor, presuntamente afectados por el Ministerio de Relaciones Exteriores (…) los extranjeros de paso y residentes en nuestro país han sido cobijados por prerrogativas de igualdad frente a los nacionales colombianos; en ese sentido, gozan de los mismos derechos y deberes consagrados en nuestra normatividad. (…). Así, la [actora] debe encontrarse bajo los mismos preceptos normativos que los demás extranjeros en Colombia y que los mismos nacionales, lo que quiere decir que se debe garantizar el pleno goce de sus derechos mínimos de subsistencia digna. (…). Por ello, solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores el traspaso de su visa para que se corrijan sus datos de identificación, de acuerdo con su identidad femenina, y se haga el cambio del sello de ingreso para aclarar y legalizar su permanencia en nuestro país. El Ministerio de Relaciones Exteriores se ha negado a cambiar el sello de ingreso de la accionante y a realizar el traspaso de su visa, porque considera no tener certeza de que el señor [C], a quien se le concedió la residencia, sea la misma persona que [L.G.] y, en consecuencia, ha solicitado que aporte el registro civil de nacimiento estadounidense donde conste el cambio de género (…) la negativa de la señora [L.G.] no obedece a un actuar caprichoso, sino a imperativos políticos del Estado Federado de Kansas que se niega a expedir un nuevo registro civil o a realizar modificaciones en el componente sexual de ese documento (…) el Ministerio de Relaciones Exteriores, por conducto de Migración Colombia, realizó exámenes decadactilares y grafológicos de la [accionante] por un funcionario calificado para dicha labor y determinó que [C] y [L.P.] son la misma persona. La anterior conclusión fue debidamente certificada por medio de oficio del 1 de junio de 2017; en ese sentido, ya existe un dictamen definitivo emitido por la misma autoridad accionada, en el que se aclara la cuestión sobre la identidad de la accionante. (…). Conforme a lo expuesto, la Sala considera que el pasaporte, el certificado proferido por Migración

Colombia y la escritura pública aportada por la accionante, conforman un acervo probatorio fehaciente para tomar una posición frente a la actual identidad de género de la [accionante]. (…). Es por ello, que no se advierte justificación válida para obstaculizar la corrección de los datos de identificación de una persona transgénero, a quien se le ha exigido que aporte un documento imposible de obtener y que la norma no contempla, para establecer una circunstancia que puede ser verificada por otros medios.

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 16 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTICULO 100 / RESOLUCIÓN 5512 DE 2015 - ARTÍCULO 18

Decisión: Revoca la sentencia de primera instancia y "se amparan los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la identidad sexual, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana de la señora Jennifer López Gómez".

Nota de Relatoría: La Corte Constitucional se refirió al derecho fundamental a la dignidad humana en la sentencia T-881 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet. De otro lado, en la sentencia T-063 de 2015 expuso algunas consideraciones entorno al derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad de las personas que quieren cambiar su identidad de género.

Reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a compañera permanente de Agente de la Policía Nacional muerto en actividad, por aplicación retrospectiva de la Constitución de 1991

Extracto No. 145

Radicación	**05001-23-33-000-2013-00715-01(3555-15)**
Fecha de la providencia	14 de septiembre de 2017
Consejero Ponente	César Palomino Cortés
Actor	Rosalbina Durango Roldan
Demandado	Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN - Origen familiar

Hechos Relevantes: La compañera permanente de un agente de la Policía Nacional presentó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a nombre propio y de sus hijos menores edad, la cual fue reconocida por la administración a los mencionados menores pero se negó a la peticionaria por considerar que, la figura de compañera permanente para efectos de pago de prestaciones sociales y pensión aparece a partir de la expedición de la Ley 54 de 1990, Constitución Política de 1991 y Ley 100 de 1993 sin que sea aplicable de manera retroactiva para situaciones consolidadas en vigencia de normas anteriores, Decreto 2063 de 1984, aplicable en atención al momento de la muerte del causante.

Problema Jurídico: "[Es] procedente el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente en favor de la [demandante] su condición de compañera permanente del Agente (…) (q.e.p.d.), si se tiene en cuenta que hizo vida marital con el causante en vigencia de la Constitución Política de 1886, y si es posible aplicar retrospectivamente la Constitución Política de 1991."

Ratio Decidendi: "Para el momento de ocurrencia del fallecimiento del [causante], se encontraba vigente el Decreto 2063 de 1968, por el cual "se reorganiza la carrera de Agentes de la Policía Nacional", y en el artículo 120, estableció las prestaciones de orden económico en favor de los Agentes de la Policía Nacional, muertos en actividad. (…). La Policía

Nacional al resolver la solicitud sustenta su decisión en la aplicación del régimen especial establecido para el personal de la Policía Nacional, consagrado en el Decreto 2063 de 1984, vigente para el momento en que falleció el [causante], norma que no consagraba a la compañera permanente, como beneficiaria para recibir la pensión de sobrevivientes. La Corte Constitucional respecto a la exclusión de los compañeros permanentes cuyas parejas fallecieron cuando aún se encontraba vigente la Constitución de 1886, para acceder al reconocimiento de la sustitución pensional, optó por otorgarle una aplicación retrospectiva a la Carta Política de 1991, en el sentido en que el operador jurídico debía incluir a estas personas dentro del mismo ámbito de protección que poseen los cónyuges supérstites y proceder a reconocer el derecho a la sustitución pensional, de conformidad con la cláusula de no discriminación en razón al origen familiar, teniendo en cuenta que la prestación pensional, habiéndose iniciado en vigencia de la norma superior de 1886, continuaba generando consecuencias jurídicas en vigor de la nueva disposición constitucional. Así las cosas, en consideración a la jurisprudencia traída a colación[la Corte Constitucional, sentencia T – 110 del 22 de febrero de 2011] unido a la norma que consagra el régimen especial de la Policía Nacional, en aplicación del derecho a la igualdad, la Sala ha de sostener que la compañera permanente tiene la vocación de ser beneficiaria respecto a los derechos prestacionales, aún para las uniones maritales ocurridas en vigencia de la Constitución de 1886, eliminándose de esta forma, el obstáculo que para la compañera permanente existía en la norma especial dentro del régimen de la Policía Nacional, con anterioridad a la Constitución Política de 1991. De las pruebas documentales y declaraciones referidas, se observa que la [compañera permanente], hizo vida marital con el señor Agente (…), hasta la fecha del fallecimiento de éste último (30 de julio de 1985), por lo que tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague una pensión de sobrevivientes en su condición de beneficiaria, en cuanto el obstáculo que existía para acceder al derecho en el régimen especial consagrado en el Decreto 2063 de 1984, desapareció con la expedición de la Constitución Política de 1991."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 / DECRETO 2063 DE 1984 / LEY 100 DE 1993

Decisión: "DECLÁRASE la nulidad del Oficio No. S – 2012 – 084784 / ARPRE. GRUPE. 22 del 1 de abril de 2013, suscrito por el Jefe Grupo Pensionados

de la Policía Nacional, mediante el cual le negó a la [demandante] el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente con ocasión de la muerte de su compañero permanente."

Sujetos de especial protección constitucional: madre cabeza de familia y menores de edad. El *ius variandi* no es una potestad absoluta

Extracto No. 146

Radicación	**18001-23-33-000-2017-00144-01(AC)**
Fecha de la providencia	20 de septiembre de 2017
Consejero Ponente	Stella Jeanette Carvajal Basto
Actor	Diana Yineth Vargas Meneses
Demandado	Fiscalía General de la Nación
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHOS FUNDAMENTALES / RUPTURA DE LA UNIDAD FAMILIAR / ACTO ADMINISTRATIVO DE TRASLADO - No puede ser motivado en forma genérica

Hechos Relevantes: La Fiscalía General de la Nación en uso del Ius Variandi determinó rotaciones en diferentes grupos de trabajo mediante un acto administrativo cuya motivación fue las razones del servicio, disponiendo el traslado de la accionante a otra ciudad sin tener en cuenta sus condiciones especiales de madre cabeza de hogar y sus menores hijos.

Problema Jurídico: "[E]stuvo ajustada a derecho la decisión del *a quo*, que concluyó que el traslado de Diana Yineth Vargas Meneses al Municipio de Puerto Rico, dispuesto por la Resolución 67 de 2017, vulneró los derechos fundamentales de la actora, en particular, el derecho a la unidad familiar, en atención a que es madre cabeza de familia."

Ratio Decidendi: [E]l primer paso para determinar la procedencia de la tutela es examinar si el acto administrativo carece de fundamento alguno en la expedición ostensiblemente arbitrario, como lo dice la Corte Constitucional. (…). En ese sentido, en los considerandos de la Resolución 67 de 2017, se plasmó que la entidad gozaba de una planta de personal global y flexible y que, por necesidades del servicio, el Director Seccional en coordinación con el Subdirector Seccional de Fiscalías y Seguridad Ciudadana, previo visto bueno del Director Nacional de Seccionales y de Seguridad Ciudadana, considera conveniente y oportuno trasladar algunos servidores de sede. (…). No cabe duda, entonces, que el único criterio que se tuvo en cuenta para el traslado de [D] fue el de rotación de los Técnicos Investigadores. Empero, como se vio, esa circunstancia

no fue expuesta en el acto administrativo de traslado (Resolución 67 de 2017) y, por ende, ante la falta de justificación, resultó arbitrario para la actora, pues en este tipo de casos, se repite, es necesario que el ejercicio del ius variandi esté acompañado de las razones explícitas por las que se hace necesario trasladar a un servidor de un lugar a otro. (…). Frente al supuesto de que el acto de traslado haya sido expedido de manera intempestiva y que ocasione la ruptura de la unidad familiar, la Sala estima que sí se configura. (…). De manera preliminar, se destaca que el término intempestivo describe algo que está fuera de tiempo, bien sea por llegar antes de tiempo o fuera de él. En el caso bajo estudio, el traslado fue intempestivo porque: i) fue notificado el 27 de junio de 2017 y debía efectuarse a partir del 1° de julio de 2017, es decir, [D] contaba con apenas 3 días para hacer los ajustes necesarios en la ciudad de Florencia y luego trasladarse a Puerto Rico sin que se afectara su vida familiar, y ii) la actora no esperaba ser trasladada, pues no había razones para sospecharlo. (…). En definitiva, a juicio de la Sala, la Resolución 067 de 2017 sí afectó en forma grave y directa los derechos fundamentales del núcleo familiar de [D]. Así, entonces, se advierte que sí se cumplen los requisitos para conceder el amparo de tutela, tal y como lo hizo el a quo.

Fuente Formal: DECRETO 21 DE 2014 – ARTÍCULO 87

Decisión: Se confirma la sentencia de primera instancia con la cual se amparó el derecho fundamental a la Unidad Familiar de la accionante y al interés superior de los menores.

Mujer discriminada en procedimiento policial es parte en el proceso disciplinario adelantado contra los agresores

Extracto No. 147

Radicación	**25000-23-36-000-2017-00431-01(AC)**
Fecha de la providencia	20 de septiembre de 2017
Consejero Ponente	Jorge Octavio Ramírez Ramírez
Actor	Ximena Alejandra Cáceres Gacha
Demandado	Ministerio de Defensa - Policía Nacional
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN – Género

Hechos Relevantes: "La accionante narró que el 8 de marzo de 2017 a las 9:10 p.m., mientras conducía del gimnasio hacia su casa por la vía Guaymaral - Chía, fue detenida en un puesto de control de tránsito. Dos policías se acercaron y le ordenaron que mostrara los papeles del vehículo y su documento de identificación. La tutelante sacó los documentos de la guantera del carro y se los pasó. Precisó que "En la guantera también se encontraba un cinturón hecho con cartuchos de balas vacíos que llamó la atención de los agentes. Los policías le solicitaron el cinturón y al revisarlo concluyeron que "estaba cometiendo el delito de porte ilegal de armas" y que ese era un motivo suficiente para capturarla. (…). La accionante afirmó que mientras le estaba explicando al Mayor que el cinturón tan solo era un accesorio, uno de los policías se dio cuenta que ella tenía tatuajes, encendió su linterna y empezó a iluminar de arriba hacia abajo las zonas de su cuerpo en que estos se encontraban." La tutelante sostuvo que uno de los agentes le dijo que lo dejara invitarla a salir y se olvidaba de lo sucedido, de esa manera le devolvía el cinturón y le devolvía sus documentos siempre y cuando le diera su número de celular, a lo cual accedió por temor a su vida.

Problema Jurídico: "[D]eterminar si es posible vincular a la tutelante en calidad de parte dentro del proceso disciplinario, pese a que el artículo 89 de la Ley 734 de 2002 establece que los sujetos procesales en la actuación disciplinaria solamente son "el investigado y su defensor, el Ministerio Público."

Ratio Decidendi: "[La accionante] tiene derecho a actuar (…) en calidad de parte procesal, en todo el proceso disciplinario, no solo en la etapa inicial, y que en este pueda ejercer las facultades conferidas por la ley a las partes del proceso disciplinario. (…). [L]as pruebas allegadas por la entidad brindan indicios que corroboran la versión de la tutelante. Esto en razón a que si la joven le hubiese dado voluntariamente su número de celular al policía (…), qué motivo existiría para hacer una denuncia en Facebook sobre lo ocurrido, iniciar una investigación disciplinaria y presentar una acción de tutela. De igual manera, si el policía (…) no tenía ningún interés personal en la accionante es incomprensible por qué luego de la noche de los hechos realizó una llamada al celular de la joven a las 8:07 a.m (…). Por lo anterior se concluye que los policías que participaron en la noche de los hechos sí incurrieron en un acto discriminatorio en contra de la accionante, pues no existe justificación constitucional para que, luego de verificado que sus documentos estaban en orden y que el accesorio decorado con balas –que inicialmente generó sospechas fundadas en los funcionarios– no era más que un simple objeto ornamental, los agentes hayan creado un escenario de presión para que la tutelante se sintiera obligada a dar su número de celular a uno de los funcionarios, con el fin de tener una cita. (…). La discriminación radica en el actuar de los agentes después de verificar que no existía ninguna conducta contraria a la ley por parte de la joven y aun así retenerla hasta que diera su número celular al agente. Por lo expuesto, la Sala concluye que en el caso se cumplen los elementos que configuran los actos de discriminación, ya que existe un trato diferenciador, que no tiene justificación constitucional, y cuyo origen es un criterio sospechoso: el género de la tutelante."

Decisión: "AMPARAR el derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación y al debido proceso de Ximena Alejandra Cáceres Gacha" (…) "ORDENAR a la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Cundinamarca que reconozca la calidad de parte de Ximena Alejandra Cáceres Gacha, dentro del proceso disciplinario que ella inició contra el policía (…) y los demás agentes que intervinieron en los hechos ocurridos la noche de 8 de marzo de 2017, sin que dicha participación se limite únicamente a la indagación preliminar. Por consiguiente, se le deberá permitir que ejerza las facultades conferidas por la ley a las partes del proceso disciplinario."

Diagnóstico tardío – Cáncer de útero

Extracto No. 148

Radicación	**66001-23-31-000-2005-01021-04(42803)**
Fecha de la providencia	12 de octubre de 2017
Consejero Ponente	Ramiro Pazos Guerrero
Actor	Héctor Guejia Guejia y otros
Demandado	Saludcoop E.P.S. en liquidación y otro
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DAÑO DERIVADO DE LA ACTIVIDAD MÉDICA / PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD DE SOBREVIDA

Hechos Relevantes: El 3 de diciembre de 2001, una ciudadana acudió al servicio de urgencias de su EPS por presentar sangrado vaginal abundante de 2 meses de evolución. En urgencias se ordenó la práctica de un examen de diagnóstico (ecografía pélvica), que solo le fue realizado 6 meses después (el 2 de mayo de 2002). En el resultado del examen, que la paciente entregó de forma expedita a su EPS, se sugiere la realización de una citología, pero la EPS no se la autorizó en ese momento. El 29 de julio de 2002, la paciente acude nuevamente a consulta por persistir la hemorragia vaginal, en ese momento se ordena la práctica de la citología, la cual le es realizada el 6 de agosto de 2002. En el resultado de la citología se sugiere realizar biopsia de cérvix y endocérvix bajo colposcopia. El 26 de agosto de 2002, la paciente acude a cita médica en la cual se ordena la práctica de biopsia y colposcopia, examen que finalmente se practica el 11 de septiembre de 2002, y cuyo diagnóstico es cáncer de cérvix. El 9 de octubre de 2002 es remitida a una entidad hospitalaria, por presentar cuadro clínico de 1 año de sangrado vaginal. A partir de ese momento se realiza tratamiento de radioterapia y quimioterapia, en forma interrumpida, ya que la paciente tenía menos de 100 semanas de cotización, razón por la cual debía efectuar copagos, los cuales adeudaba. El día 16 de octubre de 2003, la paciente fallece.

Problema Jurídico: ¿Existe falla del servicio cuando se presenta un diagnóstico tardío de una patología, y se produce la pérdida de una oportunidad de sobrevida?

Ratio Decidendi: "[L]a Sala considera que la pérdida de oportunidad es un fundamento de daño, que si bien no tiene todas las características de un derecho subjetivo, autoriza a quien ha sido objeto de una lesión a su patrimonio -material o inmaterial- a demandar la respectiva reparación, la cual será proporcional al coeficiente de oportunidad que tenía y que injustificadamente perdió. (...). La señora Analida Flórez Castañeda pese a tener cáncer de cérvix conservaba una expectativa cierta y razonable de sobrevivir al momento en que ingresó al servicio de urgencias (…) Sin embargo, dicha posibilidad desapareció de modo irreversible por causa del diagnóstico inoportuno por los profesionales de la medicina que la atendieron, con lo cual no se garantizó una atención adecuada, y en consecuencia, el chance de sobrevivir se extinguió. (...). Se exhortará al Ministerio de Salud para que, si no lo ha hecho, adopte directivas conducentes a reforzar la atención médica oportuna en aquellos casos en que se presenten síntomas o sospecha de cáncer de cérvix, teniendo en cuenta que es una enfermedad que presenta una tasa de mortalidad alta en el país. Así mismo, se insta para que adopte políticas tendientes al respecto de la integridad física, y a la consolidación de la conciencia de que la mujer es sujeto de especial protección."

Fuente Formal: LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 156 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 177 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 179

Decisión: CONDENAR a Saludcoop E.P.S. en liquidación a pagar a la sucesión de Analida Flórez Castañeda las sumas equivalentes a doce (12) salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de daño moral y doce (12) salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de daño a la salud.

Nota de Relatoría: Sobre la falla en materia médica, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de abril de 2011, rad. 20315, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Contralor Distrital de Cartagena – Tensión entre el principio de mérito y el de equidad de género

Extracto No. 149

Radicación	**13001-23-33-000-2016-00313-02**
Fecha de la providencia	19 de octubre de 2017
Consejero Ponente	Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor	Veeduría Ciudadana Quinta Ventana Tu Veeduría (Jorge Eliécer Quintana Sosa)
Demandado	Nubia Fontalvo Hernández - Contralora Distrital De Cartagena
Medio de Control	Nulidad Electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA – Igualdad en el acceso a los cargos públicos

Hechos Relevantes: El Concejo Distrital de Cartagena adelantó convocatoria pública para proveer el cargo de Contralor Distrital de Cartagena para el periodo 2016-2019. Debiendo conformar terna para elegir al contralor, en la que al menos debía figurar una mujer, incluyó a la demandada quien finalmente resultó electa y de quien se afirma, no superó la prueba de conocimientos que tenía carácter eliminatorio dentro de la convocatoria, y además, que estaba incursa en inhabilidad ya que había sido Contralora Distrital pocos días antes de la elección definitiva.

Problema Jurídico: ¿El Tribunal a quo incurrió en alguna disconformidad en su labor de juez de primera instancia, al declarar la nulidad de la elección ya referida y que se acusó de encontrarse viciada por la causal del artículo 275 numeral 5° del CPACA, concretamente, por carecer la demandada de los requisitos constitucionales y legales para acceder al cargo, en la medida en que no superó la prueba de conocimientos que era de carácter eliminatorio? Adicionalmente, establecer, si incurrió en fallo extrapetita al basarse en censuras no planteadas por la parte actora, lo que conlleva la transgresión del principio de justicia rogada y si incurrió en yerro al interpretar el principio de transparencia, de cara al principio de equidad de género.

Ratio Decidendi: "Es innegable que la sentencia de primera instancia se centró en determinar si la demandada cumplía con los requisitos para el cargo, para concluir que ello no había acontecido, al no superar

el puntaje mínimo de la prueba de conocimientos, el cual había sido preestablecido en la Convocatoria, a razón de 80 puntos, y de los que la demandada solo obtuvo 70. Por contera, siendo este tema de la prueba eliminatoria la censura principal en la que el actor encuadró las causales de nulidad electoral, para la Sala, sí queda subsumida en los requisitos legales y constitucionales que los aspirantes al cargo debían cumplir y, fue esta la ratio decidendi del fallo acusado de incongruencia, razón por la cual no encuentra que este haya sido extra petita. Aunado a lo anterior, la consideración sobre la ausencia de terna y la violación al principio de transparencia sí están manejados por la disertación que hiciera la demanda, pues se recaba en que todo tiene fundamento en el asunto de la prueba eliminatoria y la no superación del puntaje mínimo que fijó la convocatoria para continuar en el proceso de selección, para llegar a ser de los elegibles en la terna y tener la posibilidad de resultar electo, disposiciones que se advertían con carácter de permanencia. Así las cosas, esta censura de la apelación no prospera. (…). A partir del acervo probatorio, (…) encuentra la Sala, que ab initio y, en una medida que generaba gran confianza y seguridad jurídica, la elección de Contralor de Cartagena, se vio antecedida de una convocatoria, con matices objetivos a partir de calificaciones y ponderaciones que constituían una gradación hasta llegar al último escalón que era integrar la terna de elegibles y, por supuesto, la elección. Con gran exactitud y orden, la Resolución 146 de 2015, especificó a qué pruebas se refería, cuál era la finalidad de cada una, superada a donde llevaba, siendo entonces un procedimiento reglado y de gran transparencia, que determinó factores numéricos de calificación individual para cada prueba y porcentuales dentro del todo del resultado final, lo cual a juicio de esta Sala, garantizaba, o mejor, evitaba la adopción de una selección arbitraria o permeada de querencias o malquerencias, frente a los aspirantes. Así que los principios del artículo 272 constitucional estaban garantizados, hasta el momento en que surgió un hecho que varió en forma, por demás inesperada, dos ítems de la convocatoria, a saber: que solo 2 de los 52 aspirantes sobrepasaron el puntaje mínimo eliminatorio de 80 puntos en la prueba de competencias básicas y funcionales y que de esos dos aspirantes, ninguno era mujer. (…). La Sala hace referencia, en primer término a la Resolución 170 de 22 de diciembre de 2015 de la Mesa Directiva del Concejo Distrital de Cartagena, en la que en una decisión sin precedentes, decidió "Habilitar para continuar con la fase de valoración de antecedentes, los tres primeros puntajes obtenidos en la prueba de conocimientos", pero en la realidad probada, (…) a quien se

"habilitó" era a la señora NUBIA FONTALVO HERNÁNDEZ, quien no superó esta prueba, pues tan solo obtuvo 70 puntos. (…). [A] diferencia de lo que consideró el Concejo Distrital para sustentar la habilitación de la elegida, la equidad de género, en la convocatoria estaba garantizada, a partir de los criterios del mérito objetivo, materializado en las calificaciones de las pruebas, pues sin distingo alguno, diferente a superar la prueba de competencias básicas y funcionales y otras más, los mejores calificados serían los seleccionados para entrar en la recta final del cargo que se ofertó por convocatoria pública. (…). Tampoco era viable, justificar la habilitación o la inclusión de la señora FONTALVO HERNÁNDEZ, bajo los derroteros de la equidad de género, pues en estricto análisis, el Concejo Distrital no lo había vulnerado, no solo porque desde el punto de vista normativo, tanto el Acuerdo 20 de 27 de noviembre de 2015 como la Convocatoria 146 de 1° de diciembre de 2015, plasmaron la necesidad de que en la terna de los mejores calificados estuviera una mujer, sino porque era claro que el método de selección objetiva empleado a partir de pruebas de calificación, resultaba más garantista para todos y cada uno de los principios constitucionales que acompañan y rigen la elección de un Contralor, incluida la equidad de género. El hecho de que no hubiera superado ninguna mujer la prueba eliminatoria ni los restantes hombres -más allá de los 2 que lograron puntaje superior a 80 puntos-, dentro del grupo de 52 aspirantes, no hace pasible de que el ente regulador de la convocatoria, que en últimas termina siendo el corporativo elector, modifique la bitácora regulatoria, adaptándola a los hechos creados que van surgiendo, a medida que se va desarrollando el proceso y mucho menos, cuando ese tipo de modificaciones no se vio posible dentro de la reglamentación general y previa de la convocatoria y que fue socializada a todos los estamentos. Ello conlleva y se traduce en una manipulación, por demás nociva, y termina vulnerando los principios que en un inicio la sustentaron como pilares fundamentales. (…). En el caso que ocupa la atención de la Sala, no se advierte que los criterios de selección objetiva, hayan constituido desfavorecimiento para las mujeres que participaron en la convocatoria pública, que permitiera entender que se apartaba del principio de equidad de género o que no lo hubiera respetado, pues el hecho de que en la terna finalmente no hubiera quedado ninguna mujer, no obedeció sino a un aspecto de no haber superado la prueba eliminatoria de competencias básicas y funcionales."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 126 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 272

Decisión: "CONFIRMAR la sentencia de 12 de junio de 2017, dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar."

Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia

Extracto No. 150

Radicación	**68001-23-33-000-2017-01033-01(AC)**
Fecha de la providencia	19 de octubre de 2017
Consejero Ponente	William Hernández Gómez
Actor	Carolina Bermúdez Zamora
Demandado	Fiscalía General de la Nación - Dirección Seccional Magdalena Medio - Policía Nacional Estación de Policía del Muelle Barrancabermeja; Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -Inpec- y el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Barrancabermeja
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHO A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA - Intrafamiliar

Hechos Relevantes: La actora interpuso acción de tutela para que se le proteja el derecho fundamental a la vida "libre de violencia", presuntamente vulnerado por la Fiscalía General de la Nación, Policía Nacional; Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- y el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Barrancabermeja. Afirmó que es víctima de violencia intrafamiliar y reconoció como agresor al señor Quintero Suárez quien fue su compañero permanente por 7 años. Agregó que contra él se adelanta un proceso penal y que en calidad de imputado le fue concedida detención domiciliaria. Sin embargo, advirtió que no cumple las condiciones de la misma, ya que se desplaza libremente y sale de su residencia sin obstrucción alguna. Manifestó que el 6 de agosto 2017, fue objeto de violencia física y psicológica por parte de su compañero, situación que fue conocida por agentes de la Policía, que actuaron de forma inmediata, ya que los aprehendieron y los llevaron a la Estación de Policía El Muelle. No obstante, señaló que fue obligada a desistir de la denuncia, bajo el argumento que sería "capturada" al igual que su agresor.

Problema Jurídico: "¿Los agentes de la Estación de Policía el Muelle atendieron de forma diligente los hechos narrados por la accionante, relacionados con la presunta violencia intrafamiliar? ¿El INPEC adelantó las medidas pertinentes para verificar el cumplimiento de la detención

domiciliaria del señor Quintero Suárez, ello bajo las advertencias expuestas por la accionante?"

Ratio Decidendi: "[L]a Subsección reitera que el comportamiento de los agentes de la Estación El Muelle respecto a la falta de asesoría y acompañamiento a la víctima de presunta violencia intrafamiliar, vulneró los derechos de la mujer y contraría los postulados a la no violencia de género (…) es preciso advertir que (…) el INPEC debe ejercer el control periódico del cumplimiento de la detención domiciliaria y reportar los resultados a la Fiscalía, de modo que señale las posibles violaciones de las condiciones dispuestas. De las irregularidades que pudieren encontrarse, tanto la Fiscalía como el Ministerio Público de oficio podrán solicitar al Juez la reclusión inmediata del imputado. De acuerdo con lo expuesto, no se demostró en el expediente el actuar diligente de parte del INPEC, ya que no basta solo con la manifestación sobre la realización de una visita, sin que consten los reportes emitidos ni el desarrollo del procedimiento. (…). Ahora bien, en el caso en comento, la accionante advirtió que a falta de la verificación de las condiciones de la detención domiciliaria, se encuentra en inminente riesgo su vida, ello debido a que es víctima de violencia intrafamiliar y la situación del imputado favorece su actuar. Para esta Subsección, el INPEC en su actuar debe aplicar los principios y criterios de protección a la mujer como sujeto especial, razón por la cual debió alertar y adelantar las actuaciones que considerara necesarias para evitar la ocurrencia futura de nuevos actos de violencia intrafamiliar, máxime si el imputado es presuntamente el agresor y sumado a ello, quien goza del beneficio de detención domiciliaria."

Fuente Formal: LEY 906 DE 2004 - ARTÍCULO 314 / LEY 906 DE 2004 - ARTÍCULO 316 / LEY 1257 DE 2008 / LEY 1801 DE 2016

Decisión: "AMPARA el derecho fundamental a la vida."

Nota de Relatoría: La sentencia estudia la protección, prevención y eliminación de la violencia contra la mujer y hace un exhorto al Comandante de la Policía de Barrancabermeja y a la Comisaría de Familia para que impartan las medidas de protección necesarias para evitar ocurrencia de agresiones futuras en contra de la actora de la presente acción de tutela.

Madre cabeza de familia - Estabilidad laboral reforzada

Extracto No. 151

Radicación	**25000-23-36-000-2017-01233-01(AC)**
Fecha de la providencia	25 de octubre de 2017
Consejero Ponente	Julio Roberto Piza Rodríguez
Actor	Lina Ramírez Garzón
Demandado	Contraloría General de la República
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHO A UNA FAMILIA Y AL DESARROLLO INTEGRAL DE LA MISMA – Desarrollo integral de la familia como núcleo fundamental de la sociedad – Madre cabeza de familia

Hechos Relevantes: La actora expuso que es madre cabeza de familia y que presenta problemas de salud —relacionados con rotura de ligamentos y destrucción parcial de meniscos—, circunstancias que, a su juicio, le permitían gozar de una estabilidad laboral reforzada y, a su vez, impedían que la Contraloría General de la República la retirara del servicio, así se tratara de un empleo de libre nombramiento y remoción. (…). [A]dujo que la Contraloría General de la República vulneró los derechos fundamentales [mínimo vital y seguridad social], al retirarla del servicio y no ordenar el reintegro. [Agregó] que es madre cabeza de familia, pues su hija, de 13 años de edad, y su progenitora, de 79 años de edad, dependen económica y afectivamente de ella. Que, de hecho, la patria potestad de su hija la ejerce de manera exclusiva, porque al padre biológico se le privó de esa potestad, y, por ende, no cuenta con ningún tipo de apoyo en la manutención de la menor. Que, para la fecha del retiro, la Controlaría General de la República tenía conocimiento del estado de salud y de la condición de madre cabeza de familia, por lo que, en atención a esas circunstancias, que le otorgaban una estabilidad laboral reforzada, debió abstenerse de desvincularla del servicio.

Problema Jurídico: "A la Sala le corresponde determinar si estuvo ajustada a derecho la decisión del a quo, que concluyó que la acción de tutela era procedente (como mecanismo transitorio) para ordenar el reintegro de la [accionante], en su condición de madre cabeza de familia, al cargo de profesional especializado, grado 04, que hace

parte de la planta temporal de empleos de la Contraloría General de la República y es de libre nombramiento y remoción."

Ratio Decidendi: "[L]a Sala estima que [la accionante] sí cumple los requisitos para ser considerada madre cabeza de familia, porque, conforme con las pruebas del proceso -relacionadas anteriormente- tiene a su cargo, en forma permanente, el cuidado y manutención de una menor de 13 años de edad, sin recibir ayuda económica por parte de otros familiares. Ahora bien, en vista de que la presente acción de tutela cuestiona la Resolución 919 de 2017 (que retiró del servicio a la actora), que puede ser atacada mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la procedencia de la tutela estaba condicionada a que se utilizara como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este punto, la Sala concuerda con el a quo en que la desvinculación del servicio sí exponía a [la accionante] a un perjuicio irremediable (…) conviene recordar que la motivación de ese tipo de actos administrativos (que desvinculan del servicio a sujetos de especial protección constitucional que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción) no puede ser genérica o abstracta, sino que debe fundarse en razones suficientes, particulares y ciertas. (…). En conclusión, la entidad demandada no motivó el retiro del servicio de la actora con razones suficientes, particulares y ciertas. Por el contrario, acudió a una motivación abstracta, pues si bien se afirmó que, al momento de disminuir los empleos de la planta temporal -medida necesaria por asuntos presupuestales- se procuró no afectar la vigilancia y control fiscal de las regalías, lo cierto es que no explicó por qué el cargo de la demandante no contribuía a esa vigilancia fiscal..."

Decisión: CONFIRMA. "[L]a decisión del a quo sí estuvo ajustada a derecho, pues, en efecto, la acción de tutela era procedente, como mecanismo transitorio, para ordenar el reintegro de la [accionante], en su condición de madre cabeza de familia, al cargo de profesional especializado, grado 04."

Sujetos de especial protección constitucional: víctimas de desplazamiento forzado, pese a tratarse de un reconocimiento económico es procedente la acción de tutela

Extracto No. 152

Radicación	**44001-23-40-000-2017-00248-01(AC)**
Fecha de la providencia	16 de noviembre de 2017
Consejero Ponente	William Hernández Gómez
Actor	Jakeline Bedoya Carvajal y otros
Demandado	Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y otros
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS MUJERES VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO – Derecho a la propiedad y acceso a la propiedad de la tierra

Hechos Relevantes: El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio otorgó unos subsidios de vivienda a una población víctima de desplazamiento en un municipio del país en el año 2011, pese a fijarse un plazo de 6 meses para ello, han transcurrido más de cinco años sin que se les haya hecho entrega de la vivienda y toda vez que el monto del subsidio otorgado ha perdido su poder adquisitivo se consideran vulnerados los derechos fundamentales de esta población al no habérseles hecho entrega de las viviendas y a que por el transcurso del tiempo ha perdido capacidad adquisitiva.

Problema Jurídico: ¿La acción de tutela es procedente para ordenar la indexación de los subsidios familiares de vivienda urbana reconocidos a los accionantes?

Ratio Decidendi: "[S]e observa que la petición de los accionantes reviste un carácter económico, pues lo pretendido es la actualización de los valores que inicialmente les fueron reconocidos, por lo cual en principio la presente acción de tutela sería improcedente. No obstante, deben tenerse en cuenta varios aspectos. (…). En primer lugar, se aprecia que los accionantes fueron desplazados por la violencia, como se observa de los propios actos de otorgamiento del subsidio familiar. (…). En segundo lugar, se recuerda que son sujetos de especial protección constitucional, por lo cual, el Estado debe velar por la materialización de sus derechos. De allí que el máximo tribunal constitucional, en varias

oportunidades, haya insistido en que la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para proteger sus garantías básicas. En tercer lugar, se advierte que desde que la mencionada entidad reconoció el subsidio familiar a los aquí accionantes han transcurrido cinco años, sin que se haya hecho entrega de las soluciones de vivienda en las cuales debía aplicarse el subsidio, esto es, la "Urbanización Villa Andrea II Etapa" en el municipio de Valparaíso, por lo cual resulta desproporcionado obligar a los aquí accionantes a acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial para solicitar la indexación de los subsidios que les fueron concedidos. Con mayor razón si se tiene en cuenta que la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los accionantes y la necesidad de solicitar la indexación de los subsidios familiares de vivienda es imputable a las entidades accionadas. (…). En ese orden de ideas, se colige que en el presente asunto la acción de tutela es procedente. (…). Al respecto, es ineludible iterar que la indexación busca mantener el poder adquisitivo de la moneda cuando ha transcurrido un período de tiempo significativo. (…). En consecuencia, el subsidio inicialmente reconocido ha sufrido una pérdida de poder adquisitivo, debido a los obstáculos administrativos ocurridos en la ejecución del proyecto. (…). De modo que en esta instancia es necesario ordenar la correspondiente indexación, con el fin de proteger el derecho a la vida en condiciones dignas y a la vivienda digna de los accionantes."

Decisión: Se confirma la sentencia de primera instancia con la cual se ampararon los derechos cuya protección solicitaron los accionantes y la adiciona en el sentido de ordenar la indexación de los subsidios otorgados tiempo atrás a los accionantes victimas de desplazamiento forzado.

Nota de Relatoría: En relación con la procedencia de la acción de tutela como mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos fundamentales de la población víctima de desplazamiento forzado, consultar las sentencias T-218 de 2014, y T-185 de 2017, ambas de la M.P. María Victoria Calle Correa, de la Corte Constitucional.

Causales eximentes de responsabilidad del Estado en los casos de privación injusta de la libertad

Extracto No. 153

Radicación	**15001-23-31-000-2010-00998-02(48070)**
Fecha de la providencia	23 de noviembre de 2017
Consejero Ponente	Marta Nubia Velásquez Rico (E)
Actor	José Elías Florido Soto
Demandado	Nación – Rama Judicial y otro
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN – Igualdad procesal / DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN - Sexual

Hechos Relevantes: Ciudadano sindicado de la supuesta comisión del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años y, como consecuencia de ello, privado físicamente de su libertad entre el 23 de octubre de 2007 y el 12 de abril de 2008, fue absuelto porque el hecho no existió.

Problema Jurídico: ¿Procede la aplicación de la causal eximente de responsabilidad, de culpa exclusiva de la víctima, al comprobase que la actividad de la administración de justicia no fue la causa eficiente o adecuada de la privación de la libertad de sindicado?

Ratio Decidendi: [S]i bien la exoneración de responsabilidad penal del señor José Elías Florido Soto llevaría a entender que, en principio, se estaría frente a uno de los eventos en que resultaría aplicable el título de imputación de responsabilidad objetiva y que, por ende, el Estado tuviera que indemnizar los perjuicios que le fueron causados por razón de la medida de detención preventiva que lo privó de su libertad, lo cierto es que la Sala encuentra configurada la causal eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de la víctima, toda vez que fue la conducta absolutamente reprochable desplegada por el ahora demandante, la que dio lugar a la investigación penal que se adelantó en su contra y por la cual se le privó de su derecho a la libertad. (…) si bien el Juzgado Segundo Penal de Chiquinquirá absolvió al procesado y la Sala Penal del Tribunal del Distrito de Tunja confirmó la sentencia absolutoria de primera instancia, ello no implica que el

procesado no estuviera obligado a soportar las consecuencias de una medida restrictiva de su libertad en razón de su propia conducta. (…) aunque el señor José Elías Florido Soto fue objeto de una medida restrictiva de su libertad dentro del proceso penal que se adelantó en su contra por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, dicha decisión no implicó la configuración de un daño antijurídico, dado que su actuación reprochable fue la causa directa y determinante para que fuera privado de su libertad. (…) el señor Florido Soto actuó sin atender, proteger y preservar la libertad sexual y el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la niña (…) tuvo consciencia de quebrantar una obligación de protección de la menor, esto es, su conducta es dolosa desde el punto de vista civil, puesto que incurrió en un comportamiento totalmente opuesto al estricto cumplimiento de sus obligaciones como lo hiciera un buen padre de familia.

Fuente Formal: CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 63 / CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 67 / LEY 270 DE 1996 - ARTÍCULO 70

Decisión: REVOCAR la sentencia del 5 de marzo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá y, en su lugar, se dispone, NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia."

Suspensión de servicio de salud a madre cabeza de familia e hijos menores hasta resolución de pensión sobreviviente

Extracto No. 154

Radicación	**66001-23-33-000-2017-00547-01(AC)**
Fecha de la providencia	23 de noviembre de 2017
Consejero Ponente	Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor	Jenny Trejos García
Demandado	Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, Dirección de Sanidad
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL – Pensión de sobreviviente

Hechos Relevantes: La accionante contrajo matrimonio con el señor [J.A.A.] y producto de su relación nacieron sus dos hijos. El señor [J.A.A.] prestaba sus servicios en la Policía Nacional, como patrullero del Nivel Ejecutivo, por lo que tanto la accionante como los menores se encontraban como beneficiaros. Con ocasión a su muerte, le fueron suspendidos los servicios de salud, razón por la que presentó una petición la cual fue contestada de manera negativa, debido a que no se le ha reconocido la pensión de sobrevivientes que le asiste.

Problema Jurídico: "Se deberá analizar, si la autoridad demandada no vulneró los derechos fundamentales invocados por la parte actora al suspender los servicios de salud que percibían en calidad de beneficiarios, antes del fallecimiento del extinto miembro de la Policía Nacional, el señor [J.A.A.], pues, a su juicio, tal prerrogativa depende del reconocimiento de la pensión que les pueda asistir en calidad de sobrevivientes."

Ratio Decidendi: "[D]ebe indicarse que la condición de madre cabeza de familia que recae sobre la señora Trejos García, madre de aquellos, refuerza la protección ineludible de postulados constitucionales, lo cual deviene de la aplicación del interés superior de sus menores hijos, dada la condición de sujetos de especial protección constitucional de estos últimos. A su vez, se observa que si bien se encuentra en conflicto el principio de legalidad de las actuaciones administrativas de la entidad demandada, lo cierto es que para resolver la tensión existente entre prerrogativas de carácter superior debe preferirse la solución que

otorgue mayores garantías a los derechos de los menores de edad. Por lo que, en atención a que la parte demandante pretende la protección del derecho a la salud, debe recordarse que esta prerrogativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política, tiene una doble connotación, esto es, como un derecho constitucional y como un servicio público. (…). [S]e considera que, para el caso concreto, la continuidad en la prestación de los servicios de salud integral implica además la atención de las condiciones de vida digna de los menores demandantes y de su progenitora, que, por demás, redunda indicar, [s]e tratan de sujetos de especial protección del Estado. Así las cosas, para la Sala la falta de pronunciamiento frente al reconocimiento pensional que les pudiera asistir a los accionantes, por parte del área encargada, no puede constituirse en una traba de índole administrativo para que pueda garantizarse la efectiva prestación y continuidad de los servicios de salud de estos, dadas sus especiales condiciones y a la vocación de permanencia que tenían como beneficiarios, desde antes del fallecimiento del extinto miembro de la Policía Nacional, Jorge Andrés Abadía, el 20 de marzo de 2017.

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 49

Decisión: "Tutelar el derecho fundamental a la seguridad social de la señora Jenny Trejos García y sus hijos menores Juan Diego Abadía Trejos y Mathías Abadía Trejos, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de este proveído."

Afectación a la libertad sexual y reproductiva de la mujer – Consentimiento informado

Extracto No. 155

Radicación	**05001-23-31-000-1991-06582-02(43378)**
Fecha de la providencia	30 de noviembre de 2017
Consejero Ponente	Ramiro Pazos Guerrero
Actor	Gloria Inés Berrío y otro
Demandado	Instituto de Seguros Sociales - ISS
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS / VIOLACIÓN AL DERECHO A LA LIBERTAD SEXUAL Y REPRODUCTIVA DE LA MUJER / CONSENTIMIENTO INFORMADO / AFECTACIÓN A LA CONCEPCIÓN NATURAL DE LA MUJER

Hechos Relevantes: El 27 de septiembre de 1989, la señora Gloria Inés Berrío Castrillón fue internada en la clínica León XIII del Instituto de Seguros Sociales, con diagnóstico de embarazo ectópico. El 8 de octubre siguiente le fue practicada una salpingectomía bilateral. (…). [L]a parte demandante atribuye la infertilidad de la señora Gloria Inés Berrío, derivada de la pérdida de ambas trompas, al ISS, de una parte, por haber tardado en la práctica de la cirugía de corrección del embarazo ectópico y, de otra, por haberle extraído la trompa colateral, sin su consentimiento.

Problema Jurídico: "¿[E]l hecho de que el ISS hubiera tardado varios días en practicarle a la paciente la cirugía correctiva del embarazo ectópico fue la causa del agravamiento de su estado de salud, y (…) debió pedírsele consentimiento informado para practicarle la salpingectomía a la trompa colateral?"

Ratio Decidendi: "[A]dvierte la Sala que no hay duda de que cuando una intervención médica afecta los derechos de libertad sexual y reproductiva de un paciente debe pedirse su consentimiento, previo suministro de la información necesaria para conozca con certeza cuál será el resultado de esa intervención sobre su proyecto de vida. (…). Sin embargo, el deber de pedir el consentimiento informado de un paciente no resulta exigible en los casos de urgencia, en los cuales esté en riesgo su vida. La Ley 23 de 1981, "*Por la cual se dictan normas*

en materia de ética médica", estableció el derecho del paciente a decidir sobre los procedimientos médicos que puedan afectarlo síquica o físicamente, previa información brindada por el médico (art. 15). Por su parte, en el Decreto 3380 de 1981, reglamentario de dicha Ley, se establecieron los eventos en los cuales el médico queda exonerado de obtener el consentimiento informado (art. 11): "*a) Cuando el estado mental del paciente y la ausencia de parientes o allegados se lo impidan, y b) Cuando exista urgencia o emergencia para llevar a cabo el tratamiento o procedimiento médico*". Según esta misma disposición, en la historia clínica debe quedar constancia de la advertencia hecha al paciente sobre los riesgos del procedimiento médico, o de su imposibilidad de hacerlo (…) [L]os daños sufridos por los demandantes como consecuencia de la pérdida de la trompa colateral que le fue extirpada por los médicos del ISS a la señora Gloria Inés Berrío Castrillón, al intervenirla para solucionar el embarazo ectópico que ponía en riesgo su vida y que le anula toda posibilidad de fertilización natural, no es imputable a la entidad demandada sino a su situación de salud, la cual no pudo ser resuelta a pesar de la atención médica que le fue brindada, pero antes de la intervención quirúrgica los médicos debieron advertirle la existencia de esa situación, a fin de que fuera ella quien decidiera si aceptaba la extirpación de la trompa derecha o asumía el riesgo que para su vida podía significar conservar ese órgano, mientras consultaba alternativas terapéuticas. (…). Frente a esta controversia, la Sala advierte, en primer término, que no existen pruebas en el expediente que demuestren que el ISS hubiera incurrido en falla del servicio, por haber tardado 12 días en practicarle la cirugía a la señora Gloria Inés Berrío, una vez diagnosticado el embarazo tubárico, y mucho menos, que el transcurso de ese tiempo hubiera incidido en el resultado final. (…). Tampoco se reprocha a la entidad estatal el haberle practicado a la señora Gloria Inés la salpingectomia bilateral, porque, la alternativa de cerrar la herida, una vez iniciada la intervención quirúrgica, para solicitar su consentimiento, implicaba para esta un grave riesgo de contraer una peritonitis. Y estando en riesgo la vida de la paciente, la entidad médica, de acuerdo con la ley estaba eximida de pedir el consentimiento informado de esta o de su cónyuge. Interrumpir la cirugía, sin solucionar de manera oportuna y óptima la infección que padecía la paciente hubiera implicado un grave riesgo para su vida. No obstante, la Sala condenará al Instituto de Seguros Sociales a pagar una indemnización a los demandantes, por haberle realizado el procedimiento quirúrgico a la señora Gloria Inés

Berrío Castrillón, sin contar previamente con su consentimiento y el de su cónyuge, dado que, como ya se señaló, esa práctica no obedeció a una urgencia médica y la inflamación de trompa derecha debió ser conocida por los médicos de la entidad, gracias a los exámenes que le fueron practicados durante los 12 días en los permaneció hospitalizada. Esta última afirmación la infiere la Sala con fundamento en las pruebas que obran en el expediente, entre las cuales -se insiste-, no se encuentra la historia clínica."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA / LEY 23 DE 1981 / DECRETO 3380 DE 1981

Decisión: ACCEDER PARCIALMENTE a las pretensiones de la demanda y condenar medidas de reparación integral que garanticen la no repetición.

Nota de Relatoría: En cuanto a los derechos a la libertad sexual y reproductiva y el consentimiento informado, ver: Consejo de Estado, sentencia de 5 de diciembre de 2016, exp. 41262, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

La acción de tutela no es la vía directa para obtener la asignación de subsidios de vivienda, aunque se trate de una víctima del conflicto armado

Extracto No. 156

Radicación	**05001-23-33-000-2017-02086-01(AC)**
Fecha de la providencia	1 de diciembre de 2017
Consejero Ponente	María Elizabeth García González
Actor	Rubiela del Socorro Ospina Rave
Demandado	Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y el Fondo Nacional de Vivienda.
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN - Discapacidad

Hechos Relevantes: La Actora el 29 de junio de 2017 presentó un derecho de petición ante MINVIVIENDA, en el cual solicitó la priorización para la entrega de un subsidio de vivienda; sin embargo, no obtuvo respuesta al mismo. Indicó, que debe ser beneficiaria de los programas de vivienda del Gobierno ya que se encuentra en un estado de vulnerabilidad al ser una persona en situación de discapacidad y "jefe cabeza de hogar".

Problema Jurídico: "Determinar si en el presente caso existió la vulneración del derecho fundamental de petición alegado por la actora y, en segundo lugar, establecer si la accionante debe ser beneficiaria de los subsidios familiares del Gobierno y por lo tanto acceder a su petición de "priorización para la entrega de subsidio familiar", o si, por el contrario, debe agotar los procedimientos administrativos para acceder a dichos subsidios tal y como lo sostuvo el *a quo*."

Ratio Decidendi: "[L]a Sala advierte que en el caso sub examine la actora pretende su inclusión en los programas de subsidios de vivienda mediante el presente amparo, no obstante, de admitir la procedencia de la acción de tutela como vía directa para obtener la asignación de subsidios de vivienda, sin que el Estado hubiese dispuesto la correspondiente oferta habitacional y sin que la solicitante, previamente, hubiese participado formalmente dentro del proceso establecido para la asignación del subsidio, implicaría, además de pretermitir mediante vía de tutela el trámite administrativo señalado para tal fin, desconocer

la faceta prestacional del derecho a la vivienda y por último, como ya se explicó, quebrantaría el derecho a la igualdad de las personas que se encuentran en las mismas circunstancias de la actora, o aún con mayores dificultades, y que sí están participando en los respectivos procesos de adjudicación y se encuentran en lista de espera para su asignación. Ahora, es necesario precisar que, si bien las víctimas del conflicto armado en Colombia son sujetos de especial protección constitucional y en atención a esa condición deben ser beneficiados con las medidas de atención, asistencia y reparación adoptadas por el Estado, ello no les exime de cumplir con los requisitos para acceder a las mismas, pues eso contribuye a que se les dé un tratamiento igual a todas las personas que se encuentren en las mismas condiciones de vulnerabilidad. Por lo expuesto y teniendo en cuenta que la Sala tampoco observa ninguna situación excepcional en las de la accionante que amerite el desconocimiento de los procedimientos administrativos previamente establecidos y la intervención urgente del juez constitucional en pro de la salvaguarda del derecho fundamental a la vivienda de la actora, no resulta pertinente conceder el amparo requerido frente al derecho a la vivienda en condiciones dignas. Finalmente, vale la pena resaltar que en este mismo sentido, la Sala ya se pronunció en sentencia de 10 de noviembre de 2017, Exp. nro. 2017-04418-01. Por las consideraciones expuestas, la Sala revocará el fallo impugnado y, en su lugar, concederá el amparo al derecho fundamental de petición y, en consecuencia, se ordenará a FONVIVIENDA que en el término de 15 días le informe a la actora acerca de las convocatorias en materia de vivienda para la población en situación de desplazamiento que se encuentren vigentes en Medellín - Antioquia, ya que este es el lugar en el que se observa de la documentación allegada por ella que es donde reside en la actualidad. Así mismo, se deberán precisar los requisitos para participar en dichas convocatorias e indicarle claramente los documentos que debe aportar y los procedimientos a seguir."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 42

Decisión: "REVÓCASE la sentencia impugnada y, en su lugar, se dispone: AMPÁRASE el derecho fundamental de petición a la actora de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia"

Nota de Relatoría: Respecto del derecho de petición, ver: sentencia de 12 de octubre de 2001, exp. T-1089; C.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En cuanto a los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión, ver: sentencia de 4 de diciembre de 2014, C-951, C.P. Martha Victoria Sáchica Méndez. Con relación al derecho fundamental a la vivienda digna y su importancia en los sujetos de especial protección constitucional, ver: Corte Constitucional, sentencia de 25 de septiembre de 2012, exp. T- 740, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Discriminación de género en proceso penal – Abuso sexual con menor de 14 años

Extracto No. 157

Radicación	**23001-23-31-000-2010-00025-01(42243)**
Fecha de la providencia	5 de diciembre de 2017
Consejero Ponente	Jaime Enrique Rodríguez Navas
Actor	Ricardo Antonio Solano Torres y otros
Demandado	Nación - Fiscalía General de la Nación
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DERECHO A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA / DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER - Violencia de género / DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO / ABOLICIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO – Regulación normativa / VIOLENCIA CONTRA LA MUJER / REGULACIÓN INTERNACIONAL SOBRE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

Hechos Relevantes: El señor Ricardo Antonio Solano Torres fue capturado por el delito de acceso carnal en menor de 14 años en concurso con incesto sobre sus hijas y su sobrina, se le profirió medida de aseguramiento y resolución de acusación en su contra. Posteriormente, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería decretó la prescripción de la acción penal en su favor, mediante auto del 10 de marzo de 2008, y atribuyó dicho fenómeno a la demora de las víctimas en interponer la respectiva denuncia.

Problema Jurídico: "¿Hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Nación – Fiscalía General de la Nación por los daños irrogados con ocasión de la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor Ricardo Antonio Solano Torres?"

Ratio Decidendi: "[S]e itera que el *a quo* declaró probada la excepción de marras "*dado que si la hija de Solano Torres no lo hubiese denunciado, probablemente el proceso iniciado contra éste no hubiere existido*", lo que denota una discriminación de género, a lo que se recalca que los funcionarios judiciales tienden a afianzar los estereotipos sociales discriminatorios en lugar de buscar aborrecerlos, sobre todo al estar en presencia de delitos de naturaleza sexual, con los que el administrador de justicia debe propender por proteger la integridad de la mujer. (…). [L]a Ley 984 de 2005, a través de la que se aprobó el "Protocolo facultativo de

la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999), es otro instrumento internacional con el que Colombia ha adquirido la obligación de eliminar todas las maneras posibles de violencia contra la mujer, y en su artículo 1 se reconoció la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Violencia contra la Mujer, para recibir y considerar las comunicaciones presentadas de conformidad con lo establecido en su artículo 2, legislación que en su artículo 17 *ibídem* prohibió reserva alguna al protocolo de marras. Todos estos instrumentos, entre otros, vinculan al Estado colombiano, en virtud del bloque de constitucionalidad, en virtud de lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política de 1991, y el propio artículo 43 *ibídem* prescribió que la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación y tendrá los mismos derechos que el hombre. (…). [L]a jurisprudencia de esta Corporación ha emitido diversos pronunciamientos en los cuales se ha advertido a las autoridades el deber de propender por aborrecer las prácticas de discriminación de género contra la mujer y todo tipo de violencia contra ellas en diferentes situaciones fácticas, entre las que se destacan: i) falla en el servicio médico que produjo la muerte de una mujer como consecuencia de un error de diagnóstico y por omisión en el tratamiento médico adecuado a la paciente; ii) extralimitación en el uso de la fuerza pública en los procedimientos de policía contra una mujer; iii) privación injusta de la libertad de una mujer que había quedado en estado de embarazo fruto de un abuso sexual por presuntamente haber estrangulado a su bebé recién nacida; iv) terminación de contrato de trabajo de trabajadora en estado de embarazo, v) dragoneante que causó el óbito de su compañera con arma de dotación oficial mientras ella dormía en su habitación y a la que se encontró signo de maltrato; vi) traslado de empleada pública nombrada en propiedad a otra sede en otro Municipio, que velaba por el mantenimiento de sus padres adultos de la tercera edad que padecían de graves enfermedades y quien estaba en proceso de divorcio, sin atender a un fin constitucionalmente exigible. (…). En ese sentido, y al tener en cuenta la normatividad interna e internacional alusiva al enfoque de género, así como la jurisprudencia de las Altas Cortes en torno al tema, para esta Corporación no es de recibo que el Tribunal Administrativo de Córdoba atribuya la privación de la libertad del señor Ricardo Antonio Solano Torres a la conducta de su hija Solano Torres, debido a que si ella no lo hubiese denunciado, probablemente el proceso nunca hubiera existido. (…). [S]e colige que

con las pruebas aportadas al proceso, la parte actora no demostró que el daño antijurídico que se le fue causado le es imputable a la Nación – Fiscalía General de la Nación, en atención a que no se acreditó que esta entidad hubiese incurrido en una falla del servicio al momento de imponerle la medida de aseguramiento dentro del proceso penal adelantado por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con incesto agravado sobre su hija Deisy Cenaida Solano Ávila. Por el contrario, de las pruebas allegadas al plenario se desprende que el señor Ricardo Antonio Solano Torres no fue absuelto por el tipo penal que se le sindicaba, sino que en su favor operó el fenómeno de la prescripción de la acción penal, por consiguiente, no existe certeza respecto de su no responsabilidad en la comisión del delito. A lo anterior se agrega que las pruebas aportadas al proceso son claras en apuntar a que el señor Ricardo Antonio Solano Torres golpeaba y maltrataba a sus hijas Deisy Cenaida Solano Ávila y que abusaba de ella, al igual que de su otra hija Yanitza Patricia Solano Ávila, con quien fue en una ocasión fue descubierto desnudo en pleno acto sexual en el cuarto de su casa por su esposa, cuando esta había salido y regresó sin avisar. Asimismo, de las pruebas testimoniales se infiere que las víctimas del delito eran amenazadas por el demandante, para lo que se tiene de presente, además, que todos convivían en el seno de un mismo hogar al momento en que se perpetraron las conductas punibles, lo que permite deducir que era mucho más difícil la puesta en conocimiento del delito perpetrado. (…). [S]e afirma que el comportamiento del señor Ricardo Antonio Solano Torres fue determinante en la producción del daño, toda vez que las pruebas allegadas al proceso son claras y contundentes en aseverar que aquel abusaba y agredía a su hija Deisy, al igual que a Yanitza Patricia y a Alix María, corroborado con sus testimonios y con el de la señora María de las Nieves Machado Cadena, abuela materna de las víctimas y quien había advertido que ellas normalmente pasaban tristes y pesaradas, en los que describen de forma precisa y detallada como el perpetrador cometía los ayuntamientos carnales y las agresiones físicas y verbales, así como las amenazas sobre las menores de edad quienes convivieron con él durante varios años."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 43 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 93 / CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER / LEY 51 DE 1981 – ARTÍCULOS 1 Y 2 / LEY 248 DE 1995 / CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA

LA MUJER / LEY 742 DE 2002 / ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL – ARTÍCULO 7 LITERAL G / LEY 984 DE 2005 / PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER / LEY 1257 DE 2008

Decisión: "NIEGA las pretensiones de la demanda."

Obligación de entidad hospitalaria de contar con kit de muestra en caso de presunto delito sexual y obligación de conservar cadena de custodia de las muestras tomadas a la víctima femenina menor de edad

Extracto No. 158

Radicación	**11001-03-15-000-2017-02571-00(AC)**
Fecha de la providencia	7 de diciembre de 2017
Consejero Ponente	Alberto Yepes Barreiro
Actor	WW
Demandado	Tribunal Administrativo de Casanare
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHO A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA – Igualdad procesal – Manejo de la prueba - Desconocimiento del reglamento técnico para el abordaje forense integral en la investigación del delito sexual

Hechos Relevantes: Una menor de edad fue presuntamente víctima de un delito sexual que no fue posible probar en el proceso penal toda vez que la institución hospitalaria a cargo desconoció el protocolo del reglamento técnico al omitir la toma de muestras y realizar una remisión a otro organismo, no contar con los elementos para la toma de muestras y no salvaguardar la cadena de custodia de las mismas. Razones que llevaron en primera instancia a declarar la responsabilidad patrimonial dentro de un proceso de Reparación Directa en contra de la entidad hospitalaria. La segunda instancia (Tribunal) revocó la decisión apelada y, en su lugar, negó las súplicas de la demanda que habían sido concedidas por el a-quo, incurriendo en un defecto sustantivo al desbordar la competencia funcional que como juez de segunda instancia le correspondía y al desconocer el mandato normativo para el abordaje forense integral de la víctima en la investigación.

Problema Jurídico: ¿[L]a decisión contenida en la sentencia de 19 de julio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Casanare, dentro del proceso de reparación directa (…), vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, al "*desconocimiento del enfoque de género: víctima femenina menor de edad, deberes reforzados de protección, derecho a la verdad*

y a reivindicar la dignidad personal interés superior del menor" de la señora WW?

Ratio Decidendi: Esta Sala considera que el Tribunal Administrativo de Casanare sí incurrió en un defecto sustantivo porque en el análisis realizado no tuvo en cuenta las normas que informaban el proceso, su vigencia y la incidencia de la misma en la valoración probatoria (…) el Hospital Susana López de Valencia, se encontraba en la obligación legal y reglamentaria de seguir el protocolo establecido en la Resolución 000571 de 24 de agosto de 2006, vigente incluso 4 años antes de la ocurrencia de los hechos. En esa medida, el hospital debía contar con el kit para la toma de muestras en la investigación del delito sexual y a su vez, debía guardar la cadena de custodia de las muestras tomadas a la víctima (…) hasta que se pudiera realizar el examen ordenado, lo que en consecuencia no era una facultad de la entidad prestadora de servicios de salud, sino una obligación. (…). En esa medida, la autoridad judicial demandada no debió aplicar el principio según el cual nadie está obligado a lo imposible, comoquiera que la exigencia normativa cuyo cumplimiento se echa de menos en la demanda de reparación directa instaurada por la señora WW era previsible por parte del hospital y contó con tiempo suficiente para cumplirlo, pues (…) los hechos ocurrieron el 26 de enero de 2010. En esa medida… las autoridades de salud y la justicia, [debieron] enfocar su actuar en pro de la defensa de los derechos de las víctimas de la violencia sexual, máxime si se tiene en cuenta que se trataba de una menor de edad. (...). En conclusión, para esta Sala, el fallo de 19 de julio de 2017 proferido por el Tribunal Administrativo de Casanare incurrió en defecto sustantivo en la medida en que desconoció la obligatoriedad de cumplir los mandatos de la Ley 1146 de 2007 y el Reglamento Técnico para el Abordaje Forense Integral en la Investigación del Delito Sexual por parte del hospital demandado.

Fuente Formal: LEY 248 DE 1995 - ARTÍCULO 7 / LEY 590 DE 2000 / LEY 1098 DE 2006 - ARTÍCULO 193 / LEY 1146 DE 2007 - ARTÍCULO 9 / LEY 1236 DE 2008 / LEY 1258 DE 2008 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 306 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 320 / RESOLUCIÓN 00057 DE 2006 DEL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES

Decisión: Se amparan los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia y se deja sin efectos la sentencia que incurrió en defecto sustantivo.

Nota de Relatoría: La sentencia estudia el marco normativo y jurisprudencial que orienta las actuaciones de las autoridades frente a la denuncia de un delito sexual a un menor de edad.

La protección especial de la mujer en estado de embarazo contra acto administrativo de traslado arbitrario

Extracto No. 159

Radicación	**52001-23-33-000-2017-00493-01(AC)**
Fecha de la providencia	08 de febrero de 2018
Consejero Ponente	Julio Roberto Piza Rodríguez
Actor	Mónica Lorena Ortiz Timarán
Demandado	Fiscalía General de la Nación y otro
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL – Fuero de maternidad / DERECHO A UNA FAMILIA Y AL DESARROLLO INTEGRAL DE LA MISMA

Hechos Relevantes: "La actora ingresó en provisionalidad a la Fiscalía General de la Nación en el empleo de Auxiliar Administrativo I adscrito a la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Pasto y, el 3 de julio de 2012, se posesionó en el cargo de Profesional de Gestión II en esa misma entidad. El 17 de septiembre de 2015, la demandante fue diagnosticada con trastorno mixto de ansiedad y depresión por la IPS Pasto Norte, por lo que se remitió a consultas de psiquiatría. La actora informó su situación de salud a la Fiscalía General de la Nación, en comunicados del 3 de noviembre y 15 de diciembre de 2015 y 26 de abril de 2016. El 6 de octubre, 19 de octubre, 6 de noviembre y 11 de diciembre de 2015, y el 18 de enero, 29 de febrero, 4 de abril, 13 de mayo, 18 de agosto y 16 diciembre de 2016, la demandante se presentó a los respectivos controles psiquiátricos por depresión y ansiedad. Que en ese tiempo fue medicada con los siguientes antidepresivos: fluoxetina, trazodona y levomepromazina. Mediante Resolución 10410 del 16 de agosto de 2017, la Vicefiscal General de la Nación dispuso varios traslados de empleados de la Fiscalía General de la Nación, entre otros, el de la [actora], que fue trasladada de la Dirección Seccional Nariño a la Dirección de Control Interno del Cauca. Ocurrido lo anterior, solicitó (…) dejar sin efectos la orden de reubicación impartida (…), en consideración a su estado de salud, solicitud fue rechazada por la entidad. El 21 de agosto de 2017, la demandante ingresó a urgencias en la IPS Pasto, porque presentó registros cardiacos taquicárdicos y fue diagnosticada con trastorno mixto de ansiedad y depresión. Por lo anterior, fue remitida a psicología en consulta externa, medicada con

antidepresivos e incapacitada por 3 días. El 24 de agosto de 2017, la [actora] se presentó a consulta externa y le confirmaron el diagnostico de depresión y ansiedad. Por eso, el médico tratante recomendó: (i) conservar las condiciones de trabajo que tenía en su sede territorial para mantener su estabilidad emocional y adecuada salud mental y (ii) continuar la incapacidad hasta que le resuelvan su situación laboral. La EPS le otorgó incapacidad por 15 días (7 de septiembre de 2017). El 18 de septiembre de 2017, a la demandante le confirmaron que se encontraba en estado de embarazo."

Problema Jurídico: "Determinar si estuvo ajustada a derecho la decisión del a quo, que concluyó que el traslado de [la Actora] al departamento del Cauca, dispuesto por la Resolución 10410 de 2017, no vulnera los derechos fundamentales a la salud, al trabajo, al debido proceso, a la unión familiar y a la estabilidad reforzada de las mujeres embarazadas."

Ratio Decidendi: "[L]e corresponde a la Sala determinar si estuvo ajustada a derecho la decisión del a quo, que concluyó que el traslado de [la accionante] al departamento del Cauca, dispuesto por la Resolución 10410 de 2017, no vulnera los derechos fundamentales a la salud, al trabajo, al debido proceso, a la unión familiar y a la estabilidad reforzada de las mujeres embarazadas. (…). [L]a Sala concluye que conforme a las dos recomendaciones médicas allegadas al proceso, el traslado al departamento del Cauca no es conveniente para la salud de la demandante, por el posible desarraigo de su red de apoyo que conlleva a episodios aún mayores de depresión y ansiedad que ya vienen sucediendo desde la notificación de la resolución de traslado. Adicionalmente, la [accionante] actualmente se encuentra en estado de embarazo, por lo que se le han suspendido los medicamentos para la depresión y los ataques de ansiedad han aumentado. (…) [S]e concluye que la Resolución 10410 de 2017, que ordenó el traslado de la demandante de la Dirección Seccional Nariño a la Dirección de Control Interno del Cauca, sí afectó en forma grave y directa los derechos fundamentales de la [accionante]. En efecto, la patología de la actora - depresión y ansiedad - requiere la red de apoyo que es su núcleo familiar. Además, el estado de embarazo, que implica la suspensión de los medicamentos para la depresión, conlleva una vulneración a sus derechos fundamentales, especialmente de la salud. Así, entonces, se advierte que sí concurrían los requisitos para conceder el amparo de tutela, por lo que se revocará la decisión del a quo. Para la Sala, la actora

está inmersa en dos situaciones especiales que hacen que requiera de una protección reforzada: su estado de salud y el embarazo"

Decisión: "REVOCAR la sentencia del 21 de septiembre de 2017, dictada por el Tribunal Administrativo de Nariño, que denegó las pretensiones de la tutela. En su lugar: AMPARAR los derechos fundamentales de la señora Mónica Lorena Ortiz. En consecuencia, se dispone: ORDENAR a la Fiscalía General de la Nación no trasladar a la señora Mónica Lorena Ortiz Timaran hasta que por valoración médica se constate que se estabilizaron sus dos situaciones especiales que hace que requiera una protección reforzada: su estado de salud y el embarazo."

Mujer en período de lactancia sujeto de especial protección

Extracto No. 160

Radicación	**25000-23-42-000-2017-05838-01(AC)**
Fecha de la providencia	15 de febrero de 2018
Consejero Ponente	Rocío Araújo Oñate
Actor	Yaneth Jerez Tirado
Demandado	Comisión Nacional del Servicio Civil y otros.
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL – Fuero de maternidad (lactancia)

Hechos Relevantes: "La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, expidió el Acuerdo No. CNSC – 201600001376 del 5 de septiembre de 2016, "Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016". La [actora] se presentó vía internet a la convocatoria pública anteriormente referenciada, para un cargo de Profesional Especializado Grado 17 Código 2028. El 18 de agosto de 2017 la CNSC le notificó a la actora, a través de la plataforma SIMO, que la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales se llevaría a cabo el 3 de septiembre de 2017 en las instalaciones de la Corporación Universitaria del Minuto de Dios en Bogotá. El 26 de agosto de 2017 la [actora] dio a luz a su hija, razón por la cual no pudo asistir a la presentación de la prueba antes mencionada. La actora, el 6 de septiembre de 2017 elevó un escrito con fundamento en el artículo 23 de la Constitución Política ante la CNSC, con el fin de que se reprogramara la fecha de presentación de la prueba de competencias básicas, pues por la situación antes descrita se encontraba en imposibilidad de asistir, solicitud que fue atendida por la entidad, el 22 de septiembre de 2017, en el sentido de negarla debido a que las reglas del concurso establecen que los exámenes deben realizarse para todos los concursantes en igualdad de condiciones, en la misma fecha y hora previstas con anterioridad."

Problema Jurídico: "¿Es procedente la acción de tutela para controvertir el Acuerdo No. CNSC-20162310000976 del 19 de julio de 2016 de la CNSC y la Resolución No. 09317 del 6 de mayo de 2016, por los términos en

que establecieron la presentación de las pruebas sobre competencias básicas, funcionales y comportamentales? ¿Es procedente la acción de tutela en el caso de autos, a fin de que la accionante controvierta la decisión mediante la cual al interior de la Convocatoria 433 de 2016 de la CNSC, se le negó la posibilidad de reprogramar la fecha y hora para la presentación de la prueba antes mencionada? ¿Vulneró la CNSC los derechos fundamentales de la actora al no permitirle presentar la prueba sobre competencias básicas, funcionales y comportamentales en una fecha distinta a la programada, en atención a su estado de madre en periodo de lactancia?

Ratio Decidendi: "[L]a Sala estima que en el caso objeto de estudio, la situación fáctica de la accionante era diversa a la de los demás aspirantes que asistieron a tiempo a la prueba de competencias básicas, funcionales y comportamentales, pues la señora [Y.J.T.] se encontraba incapacitada para acudir a ella y, contrario a lo afirmado por la entidad accionada, el hecho de que se acceda a una reprogramación de la prueba escrita antes mencionada no vulneraría el derecho de igualdad respecto de los demás concursantes, razón por la que se imponía una diferencia de trato, frente a aquellos [que] sí pudieron presentar sus respectivas pruebas. (…). Ahora, para el caso que ocupa la atención de la Sala resulta importante poner de presente que se trata de una mujer que pocos días antes de la fecha prevista para la presentación de la prueba dio a luz a su hija, por lo que se encontraba en periodo de lactancia, por lo que es un sujeto de especial protección (…). Es así como existe una intención constitucional de garantizar los derechos de las mujeres en estado de lactancia, los cuales deben ser objeto de protección, pues fundamentan el Estado Social de Derecho y se erigen como fines esenciales del mismo. Teniendo en cuenta lo anterior, y al aplicar las disposiciones constitucionales en el caso en análisis [cita artículos 5°, 13, 43 y 53], esta Sección concluye que la inasistencia a uno de los exámenes, en este caso, las pruebas escritas sobre competencias básicas, funcionales y comportamentales, no podía generar la exclusión de la concursante, pues correspondía a la entidad evaluar las causas que originaron la respectiva ausencia, a fin de determinar si procedía o no, una reprogramación. (…). [P]or lo que para el caso en concreto, si bien la norma en cita establece que las pruebas sobre competencias básicas, funcionales y comportamentales serán escritas y se aplicarán el mismo día, en una misma sesión y que los aspirantes que no hayan superado el mínimo aprobatorio de 70 puntos en las

pruebas de competencias básicas y funcionales no continuarán en el proceso de selección, ésta debe inaplicarse para el caso específico de la señora [Y.J.T.]. Por lo anterior, considera la Sala que la CNSC vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al acceso a cargo o función pública y al debido proceso, alegados por la señora [Y.J.T.] al no reprogramar la prueba escrita de competencias básicas, funcionales y comportamentales que ella debía presentar el 3 de septiembre de 2017 en la ciudad de Bogotá, atendiendo a que se trata de un sujeto de especial protección."

Fuente Formal: LEY 1618 DE 2013

Decisión: "DECLARAR LA IMPROCEDENCIA del amparo solicitado frente al cargo que pretende controvertir la legalidad del Acuerdo No. CNSC – 201600001376 del 5 de septiembre de 2016. AMPARAR los derechos fundamentales a la igualdad, al acceso a cargo o función pública y al debido proceso, atendiendo a que se trata de un sujeto de especial protección, alegados por la señora Yaneth Jerez Tirado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil que disponga de la logística que corresponda a fin de que en la fecha que lo considere, dentro de un término prudencial no mayor a un mes, contado a partir de la notificación de la presente providencia, realice la prueba escrita de competencias básicas, funcionales y comportamentales a la señora Yaneth Jerez Tirado."

Derecho a la no discriminación laboral, por razón del género y la maternidad - Acoso laboral a mujer gestante

Extracto No. 161

Radicación	**50001-23-33-000-2017-02650-01(AC)**
Fecha de la providencia	15 de febrero de 2018
Consejero Ponente	William Hernández Gómez
Actor	Andrea Carolina Fernández de la Ossa
Demandado	Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional de Colombia
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DEL GÉNERO Y LA MATERNIDAD / Tratos discriminatorios y de acoso laboral a mujer en estado de embarazo

Hechos Relevantes: En el desarrollo de un contrato de prestación de servicios, la contratista quedó en estado de embarazo y su hoja de vida no fue considerada para renovación del contrato a su terminación y se presume que se debió a su estado de embarazo, período dentro del cual afirma la accionante que fue discriminada y sufrió de acoso laboral en razón de su género y su estado y no le fueron respetadas las incapacidades ni la licencia de maternidad.

Problema Jurídico: "¿La parte accionada al no permitir la continuidad en el contrato de prestación de servicios vulnera los derechos fundamentales invocados por la demandante?".

Ratio Decidendi: "[E]n cuanto a la afirmación del segundo comandante y ejecutivo del Batallón de Infantería núm. 10 consistente en que se garantizaron los derechos fundamentales de la accionante durante y después del embarazo, pues continúa vinculada mediante contrato de prestación de servicios, se recuerda que las pretensiones de la accionante están dirigidas a que se envíe su hoja de vida para que sea tenida en cuenta al momento de elegir a la persona que celebrará el contrato de prestación de servicios como asesor jurídico para el 2018, por lo cual el hecho de que continúe prestando sus servicios en virtud del contrato suscrito el año anterior no implica que se estén salvaguardando sus derechos. Sobre el particular, debe iterarse que debido a la falta de contestación por parte del entidad accionada, se dieron por ciertas en primera instancia las acusaciones de la accionante

sobre los tratos discriminatorios y de acoso laboral que sufrió por su estado de embarazo, de conformidad con el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, y en esta instancia no se observa ninguna prueba que acredite lo contrario, ni siquiera una negación u oposición por parte del Batallón de Infantería núm. 10 de la Cuarta Brigada de la Séptima División del Ejército Nacional de la ocurrencia de dichas situaciones. En esa medida, se colige que la decisión para no postular a la accionante se debió a su estado de embarazo, lo cual constituye una discriminación por razón del género y una transgresión de sus derechos fundamentales, como en efecto se concluyó en primera instancia, por lo cual hay lugar a confirmar dicha decisión, máxime si se tiene en cuenta la especial protección constitucional e internacional que le asiste a las mujeres en estado de gestación".

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 43 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 53 / DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 1 / DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE - ARTÍCULO 2 / CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 8 / CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 17 / CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 23 / CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 24 / PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS - ARTÍCULO 3 / CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER - ARTÍCULO 4 / CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER - ARTÍCULO 9

Decisión: Se confirma la sentencia de primera instancia con la cual se ampararon los derechos cuya protección solicitó la accionante.

Nota de Relatoría: La Corte Constitucional colombiana ha reiterado la protección reforzada que le asiste a la mujer en estado de embarazo y la obligación de no discriminación por encontrarse en esta situación. Sobre el particular, ha llamado la atención sobre la importancia de este mandato, para lo cual es necesario adoptar acciones que busquen garantizar la eliminación de todas las formas de discriminación por razón de la maternidad, al respecto, ver las sentencias T-160 de 2006, T-120 de 2011 y T-092 de 2016.

Indicios de violencia intrafamiliar

Extracto No. 162

Radicación	**76001-23-31-000-2005-02191-01(50171)**
Fecha de la providencia	19 de febrero de 2018
Consejero Ponente	María Adriana Marín
Actor	José Manuel Carrillo Palomino
Demandado	Nación – Fiscalía General de la Nación
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DERECHO A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA - Caso Feminicidio

Hechos Relevantes: Ciudadano vinculado a una investigación penal por el homicidio de su ex compañera permanente, se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y se profirió resolución de acusación en su contra por el delito de homicidio agravado. Estuvo privado de la libertad desde el 22 de marzo de 2001 hasta el 22 de abril de 2002. Fue absuelto en aplicación del principio in dubio pro reo. Previo a los hechos, el actor había agredido y maltratado a su pareja coaccionándola para que continuaran con la relación que ya había terminado.

Problema Jurídico: ¿Procede la aplicación de la causal eximente de responsabilidad, de culpa exclusiva de la víctima, al comprobase que la actividad de la administración de justicia no fue la causa eficiente o adecuada de la privación de la libertad de sindicado?

Ratio Decidendi: [L]a accionada queda exonerada de responsabilidad por los hechos imputados en la demanda, pues, si bien se demostró en el plenario que el señor Carrillo Palomino fue privado de la libertad, la medida que aquél debió soportar obedeció a su actuación gravemente culposa, por cuanto el método de coacción que utilizó para que su compañera permanente reanudara la relación sentimental que había terminado por las conductas violentas en su contra, así como los antecedentes de amenazas y violencia familiar, constituían para la Fiscalía General de la Nación un indicio grave de responsabilidad penal en su contra que permitía razonablemente vincularlo al proceso penal y dictar una medida de aseguramiento en contra del sujeto activo de esas conductas.

Decisión: "**CONFIRMAR** la sentencia apelada, esta es, la proferida el 31 de enero de 2013 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia."

La mujer durante el embarazo y después del parto es sujeto de especial protección - Liquidación de licencia de maternidad a trabajadoras independientes

Extracto No. 163

Radicación	**19001-23-33-000-2017-00427-01(AC)**
Fecha de la providencia	22 de febrero de 2018
Consejero Ponente	Milton Chaves García
Actor	Sandra Liliana Bolaños Jiménez y otro
Demandado	Superintendencia de Salud y Otro.
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL – Fuero de Maternidad / RELIQUIDACIÓN DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD A TRABAJADORAS INDEPENDIENTES - Promedio de los valores cotizados

Hechos Relevantes: "La [Actora] en febrero de 2016, suscribió dos contratos de mandato con la Universidad del Cauca como apoderada externa de la misma los cuales tenían vigencia hasta diciembre de 2016 uno por el monto de $30.000.000 y el otro por $32.760.000. Durante ese periodo la demandante se afilió de forma independiente a Coomeva EPS, cotizando el 40% del valor mensual de los contratos razón por la que arrojo el IBC por valor de $1.090.000 en el primer contrato y el segundo contrato de $1.200.000. En junio de 2016, conforme a exámenes practicados, se le informó a la señora Sandra Bolaños Jiménez que estaba en estado de embarazo y se estimó como fecha probable de parto el 28 de marzo de 2017. El 14 de diciembre de 2016, la demandante radicó petición ante la EPS con la finalidad de que se le permitiera cotizar por el mes de enero de 2017 lo equivalente a un salario mínimo debido a que los contratos de mandato suscritos finalizaban en diciembre de 2016. El 9 de marzo de 2017, nació el menor [D.P.B.] en la Clínica Santa Gracia, [institución] que le otorgó 126 días de licencia de maternidad. La demandante manifestó que cotizó de forma ininterrumpida hasta el mes de marzo [de 2017], razón por la que el 28 de marzo de 2017, radicó solicitud de pago de licencia. El 9 de mayo de 2017, Coomeva EPS le hizo entrega de un cheque por valor de $3.863.394 con el que canceló la liquidación de un solo contrato por 98 días, en virtud de lo anterior reclamó ante dicha entidad el pago de la totalidad de la licencia de conformidad a lo cotizado, pese a esto la actora indicó que la entidad

solo le liquidó 28 días restantes sobre el IBC de un solo contrato es decir le consignó el valor de $1.103.736. Como consecuencia de lo anterior, la señora Bolaños Jiménez interpuso queja ante la Superintendencia de Salud contra la citada EPS. [Ya que] omitió que debido a que cotizó por más de siete meses con dos contratos, la licencia de maternidad debió liquidarse de acuerdo al promedio de lo cotizado razón por la que el valor pagado no [fue] correcto."

Problema Jurídico: "Determinar si Coomeva EPS vulneró los derechos fundamentales de la Actora y del menor [D.M.P.B.], con la liquidación de la licencia de maternidad realizada y pagada por esta entidad. Atendiendo a que en el presente caso se tiene que lo pretendido por la demandante no es el reconocimiento de la licencia de maternidad, si no la debida liquidación de la misma, la Sala procederá estudiar en primer término si, siendo que la demandante cuenta con otro medio de defensa judicial, la tutela es procedente. En atención a que la acción de tutela fue interpuesta por la señora Bolaños Jiménez dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo y que la actora no cuenta con ningún ingreso, es fundamental atender la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital no solamente de la madre sino del menor, en razón a su condición de sujetos de especial protección."

Ratio Decidendi: "Por un lado, se encuentra que la Constitución Política consagró especial protección para las mujeres durante el embarazo y después del parto, (…). Como consecuencia de la anterior protección especial, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha señalado que la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad es el medio idóneo para reclamar el pago (…). En el presente caso evidencia la Sala que la trabajadora es independiente y cotizó de forma legal durante el año anterior a percibir la licencia de maternidad razón por la que al liquidar el valor de la licencia de Coomeva EPS debió promediar los valores cotizados por la demandante por concepto de los dos contratos. En ese orden de ideas, la Sala advierte que no le asiste razón al impugnante pues contrario a lo que manifestó es evidente que la demandante cumplió con el deber que cotizar sobre el 40% de lo percibido en los dos contratos, razón por la que al momento de liquidar la licencia de maternidad se tenía que promediar el valor cotizado sobre los dos contratos para reconocer en debida forma la licencia de maternidad a la [Actora]. En virtud de lo anterior se evidencia que Coomeva EPS vulneró el derecho fundamental al mínimo vital de la

[Actora] y su menor hijo, al no liquidar en debida forma la licencia de maternidad a la que tiene derecho."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTICULO 43 / LEY 1822 DE 2017 / DECRETO 780 DE 2016.

Decisión: "MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia del 6 de octubre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca que, quedará así: ORDENAR a COOMEVA EPS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, efectúe el pago del valor que a la fecha debe a la señora Bolaños Jiménez por concepto de licencia de maternidad que deberá ser calculada teniendo en cuenta el promedio de los dos contratos por los que cotizó de forma independiente la demandante, de conformidad a lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia."

Reconocimiento y pago de la sustitución pensional a la compañera permanente y a la cónyuge, por convivencia simultánea con el causante

Extracto No. 164

Radicación	**73001-23-33-000-2013-00036-01(1577-14)**
Fecha de la providencia	22 de febrero de 2018
Consejero Ponente	Carmelo Perdomo Cueter
Actor	Doris Camacho Guerra
Demandado	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y María Glenda Elien Roa de Guevara
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN - Origen familiar

Hechos Relevantes: La compañera permanente de un servidor público solicita la sustitución de la pensión de jubilación, la que fue negada por la Caja Nacional de Previsión Social porque igual petición había formulado la cónyuge, razón por la cual, considera la entidad pública, que el asunto debe ser definido por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Problema Jurídico: "Corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar (…), ¿si a la actora y a la demandada, en sus calidades de compañera permanente y cónyuge, en su orden, les asiste razón jurídica o no para reclamar la sustitución de la pensión que disfrutaba el causante?"

Ratio Decidendi: "Respecto del cónyuge y del compañero o compañera permanente se instituyó lo siguiente: 1) Si a la fecha de fallecimiento del causante el cónyuge o compañero o compañera permanente tiene más de 30 años de edad, la pensión se le concederá en forma vitalicia. Si es menor de esa edad y no ha procreado hijos con el causante, la pensión será temporal: se concede por 20 años y de esa pensión se descuenta la cotización para su propia pensión. 2) En caso de muerte del pensionado, se requiere además que el cónyuge o compañera o compañero permanente acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que haya convivido con el fallecido

no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte. 3) En el caso de que solo haya cónyuge (no hay compañero o compañera permanente) la pensión corresponderá a este. Si no hay cónyuge pero hay compañera o compañero permanente, la pensión corresponderá a estos últimos. La ley regula de forma expresa el caso de convivencia simultánea entre cónyuge y una compañera o compañero permanente; por lo que el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o esposo. La Corte Constitucional, en sentencia C- 1035 de 2008, al estudiar esta última regla la declaró exequible en forma condicional en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (…). Se evidencia que el causante convivió de manera simultánea, sin disolver el vínculo matrimonial, desde el 28 de octubre de 1979 hasta el 3 de noviembre de 2010 (fecha del deceso), con la cónyuge supérstite y la compañera permanente, a pesar de que los últimos días de su vida, como lo afirma el a quo, «estuvo a cargo de la [demandante], tal y como consta en las historias clínicas aportadas al proceso y la certificación expedida por el gerente de la empresa de ambulancia que lo transportaba para dicha época, es decir para el año 2010 Por lo tanto, procede la nulidad de los actos acusados y, en tal virtud, la pensión de jubilación se dividirá en partes iguales (50% para cada uno)."

Fuente Formal: LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 46 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 47 / LEY 797 DE 2003 – ARTÍCULO 12 / LEY 797 DE 2003 – ARTÍCULO 13

Decisión: "Confirmase la sentencia proferida el 21 de febrero de 2014 por el Tribunal Administrativo del Tolima, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda."

Concurso de méritos – Embarazo de alto riesgo

Extracto No. 165

Radicación	**18001-23-33-000-2018-00003-01(AC)**
Fecha de la providencia	22 de marzo de 2018
Consejero Ponente	Rafael Francisco Suárez Vargas
Actor	Luisa Yaneth Hincapié Vargas
Demandado	Procuraduría General de la Nación
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA SALUD – Atención diferenciada mujer en estado de embarazo

Hechos Relevantes: La accionante participó en la convocatoria 108 de 2015 de la Procuraduría General de la Nación, y escogió como sede principal Florencia, y como alternativas Neiva, Ibagué y Villavicencio. Resultado del proceso de selección, ocupó el puesto 222 de la lista de elegibles. Por lo anterior, fue nombrada en el cargo de sustanciador código 4SU grado 11, en la Procuraduría 42 Judicial II Administrativa de Riohacha. El 2 de enero de 2018, presentó a la accionada un derecho de petición, cuya solicitud consistía en que fuera nombrada en la ciudad de Florencia, pues tenía 27 semanas de gestación, y su embarazo era de alto riesgo con antecedentes de aborto gemelar, cesárea anterior, amenazas de aborto y preclamsia materna. Agregó, que su desplazamiento a Riohacha pondría en riesgo su vida y la del hijo que estaba por nacer.

Problema Jurídico: "Se debe establecer si la condición de mujer en estado de embarazo en circunstancias de alto riesgo que plantea la señora Luisa Yaneth Hincapié Vargas, constituye un fuero especial de protección prevalente dentro del concurso, oponible a la Procuraduría General de la Nación para que deje sin efectos el decreto de nombramiento número 6456 del 15 de diciembre de 2017, correspondiente a la procuraduría en la ciudad de Riohacha, y, en su lugar, se efectúe el nombramiento para ocupar el cargo de sustanciador 4SU grado 11, en la sede de la entidad ubicada en la ciudad de Florencia, Caquetá como lo indicó desde el momento de su inscripción en la convocatoria."

Ratio Decidendi: "De acuerdo con la extensión de protección que contempla la jurisprudencia constitucional, en este caso, se trata de una

obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado. (…). De modo que la protección que reclama la accionante, no se desenvuelve en torno a la garantía de estabilidad reforzada, ya que en este caso se exige como presupuesto la existencia de un vínculo laboral de cualquier naturaleza, sino que emana directamente del mandato constitucional que la reviste de una prerrogativa de especial protección, por su condición de mujer en estado de embarazo, además en circunstancias de alto riesgo. Por lo tanto, frente a la supremacía que envuelve la cláusula general de protección constitucional a favor de la mujer en estado de embarazo, debe ceder la verificación formal de los requisitos para ser nombrada dentro del concurso de la Procuraduría General de la Nación, convocatoria número 108-2015, atendiendo el orden establecido por la entidad en la lista de elegibles. (…). En el asunto bajo estudio, esta garantía solo se hace efectiva con la materialización del nombramiento de la accionante, para el cargo que concursó y, en la ciudad que escogió desde el momento de efectuar su inscripción en la convocatoria número 108-2015."

Decisión: "AMPARA el derecho fundamental de la [accionante], a ser tratada como sujeto de especial protección constitucional, por su condición de mujer en estado de embarazo, en circunstancias de alto riesgo."

Concurso de méritos – Enfermedad catastrófica

Extracto No. 166

Radicación	**11001-03-15-000-2018-00412-00(AC)**
Fecha de la providencia	5 de abril de 2018
Consejero Ponente	Stella Jeannette Carvajal Basto
Actor	Olga Lucía Mora Otálora
Demandado	Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca y otros
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA SALUD – Atención diferenciada

Hechos Relevantes: "[L]a actora (…) solicitó a la Unidad de Administración de Carrera Judicial traslado por razones de salud del municipio de Palmira, lugar donde se desempeña como citadora en propiedad grado 3 del Juzgado 2º de Pequeñas Causas, a la ciudad de Manizales. Lo anterior, en razón a que desde el año 2014 fue diagnosticada con cáncer y su cónyuge fue promovido de cargo y trasladado a la referida ciudad."

Problema Jurídico: "[Se] deberá determinar si el Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, el Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas y la Unidad Administrativa de Carrera Judicial vulneraron los derechos fundamentales al trabajo y salud en conexidad con los derechos a la vida, integridad personal y unidad familiar de la señora Olga Lucía Mora Otálora, citadora grado 3 del Juzgado Segundo (2º) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Palmira, al negar el traslado por razones de salud solicitado a la ciudad de Manizales en el cargo de citadora, grado 3 del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Penales de Manizales."

Ratio Decidendi: "[C]como existe controversia respecto de la posibilidad de que la actora sea trasladada en propiedad, la Sala estima que una solución razonable es ordenar a la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, en asocio con los Consejos Seccionales de la Judicatura de Caldas y del Valle del Cauca, Sala Administrativa, que proceda a efectuar un nombramiento en provisionalidad en el cargo de citador grado 3, o en uno de similar categoría, ya sea en el Centro de Servicios Judiciales de Manizales, o en otra dependencia en la misma ciudad, permitiendo a la actora acceder a una licencia no remunerada

en el cargo que ocupa en carrera administrativa, por el lapso máximo permitido por el ordenamiento jurídico. En suma, la actora se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, por cuanto el cargo que consiguió por meritocracia puede perderlo dadas las difíciles condiciones de salud que padece."

Decisión: "AMPAR[A] TRANSITORIAMENTE los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la integridad personal y la unidad familiar, así como los derechos de carrera de la señora Olga Lucía Mora Otálora."

Reconocimiento y pago compartido a la compañera permanente con convivencia con el causante y compañera permanente sin convivencia de la pensión de sobrevivientes

Extracto No. 167

Radicación	**25000-23-42-000-2012-01702-01(1646-17)**
Fecha de la providencia	11 de abril de 2018
Consejero Ponente	Sandra Lisset Ibarra Vélez
Actor	Eufemia Lara Palencia
Demandado	Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN - Origen familiar

Hechos Relevantes: La demandante, en calidad compañera permanente de docente, solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones la sustitución de la pensión de invalidez, la cual le fue reconocida a favor los hijos del causante pero se negó en relación a la demandante hasta tanto acreditara la condición alegada. Posteriormente, se presentó solicitud de reconocimiento de quien argumenta igualmente la condición de compañera permanente y la administración consideró que el tema debía ser resuelto por la jurisdicción contenciosa administrativa.

Problema Jurídico: "¿Está debidamente probado en el expediente que hubo convivencia simultanea del causante (q.e.p.d) con la señora [demandante] y la señora [demandada] o si ésta última fue la única que ostentó la calidad de compañera permanente del difunto y además sí dicha condición debe tenerse como único criterio para reconocerle en exclusiva la sustitución pensional de la pensión de invalidez otorgada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?"

Ratio Decidendi: "De acuerdo con los elementos materiales probatorios analizados por la Sala, no está debidamente acreditado y probado que el [causante] haya convivido simultáneamente en sus últimos años de vida con la. A juicio de la Sala más que una convivencia simultánea, en el presente caso hay indicios de visitas esporádicas a la vivienda de la [demandante], de asistencias ocasionales a reuniones sociales y del emprendimiento conjunto de labores comerciales entre el fallecido

y la [demandante] como fuente de recursos para su sostenimiento y de los hijos que ambos procrearon, situación que da cuenta también de una relación de apoyo, solidaridad y ayuda mutua. De hecho, recientemente la Corte Suprema de Justicia explicó que la convivencia entre los esposos o compañeros permanentes, para efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes, debe ser examinada y determinada según las particularidades relevantes de cada caso concreto. Para la Corte, pueden existir eventos en que los cónyuges o compañeros no puedan estar permanentemente juntos bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales como salud, trabajo, fuerza mayor o similares. Por ello, lo anterior no conduce de manera forzosa a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja, si claramente se mantienen vigentes los lazos afectivos, sentimentales, de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua. Destaca también la citada que los aspectos antes indicados son rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente formal relativa a la cohabitación en el mismo techo. También estableció que la intencionalidad de la convivencia como pareja a pesar de la distancia y la convicción de ambos de mantener vigente su unión marital es lo que determina una real convivencia que, eventualmente, dé viabilidad al reconocimiento de este derecho pensional. Lo que sí es claro para esta Corporación es que el difunto (…) reconocía a la [demandante] como su compañera permanente y la casa en la que ella vivía con sus hijos, como su lugar de residencia. Con todo y como se dijo, aunque con las pruebas recaudadas no es posible establecer convivencias simultáneas, para la Sala es claro que de los testimonios recogidos se colige que la [demandante] dependía para su sustento del causante (…) y, que el occiso tenía un claro compromiso patrimonial con el sustento económico de la cinco hijos da cuenta de que hubo entre ellos un vínculo sui generis que permaneció en el tiempo y no una relación casual o efímera de la que se pretenda obtener simplemente un beneficio económico por el hecho de la sustitución pensional. Desde una perspectiva socio cultural, para el presente caso vale la pena traer a colación algunas de las particularidades que la Jurisprudencia Constitucional ha reconocido en la constitución de la familia, veamos: El "carácter maleable de la familia" se corresponde con un Estado multicultural y pluriétnico que justifica el derecho de las personas a establecer una familia "de acuerdo a sus propias opciones de vida, siempre y cuando respeten los derechos fundamentales", pues, en razón de la variedad, "la familia puede tomar diversas formas según los grupos culturalmente diferenciados", por lo

que "no es constitucionalmente admisible el reproche y mucho menos el rechazo de las opciones que libremente configuren las personas para establecer una familia". (…) Aunque la [demandante] no haya logrado acreditar su convivencia simultánea con el causante, en el presente caso el incumplimiento de dicho requisito legal no desprotege ni pone en peligro los derechos de la señora [demandada] dado que para ella era bien sabido y aceptado que su compañero permanente asistía económicamente a la [demandante]pues el causante en vida así lo quiso y determinó que eso era lo que correspondía porque al margen de la convivencia, los distintos testimonios y las pruebas documentales si dan cuenta de la existencia de dependencia económica, lazos afectivos, sentimentales, de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua entre ellos".

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 13 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 46 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 47 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 279 / LEY 33 DE 1973 / LEY 12 DE 1975 / LEY 44 DE 1980 / LEY 113 DE 1985 / LEY 71 DE 1988 / LEY 1204 DE 2008 / LEY 797 DE 2003 – ARTÍCULO 12 / LEY 797 DE 2003 – ARTÍCULO 13 / DECRETO 1160 DE 1989

Decisión: CONFIRMAR la sentencia del 1 de septiembre de 2016, (…) que ordenó a la Nación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocer la sustitución de la pensión de invalidez en el 50% a favor de las señoras [demandante y demandada], ambas en condiciones de compañeras permanentes, en un veinticinco por ciento (25%) para cada una de ellas."

Nota de Relatoría: Sobre la comunidad de vida entre cónyuges o compañeros permanentes aunque no vivan sobre el mismo techo, ver: Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia de 10 de mayo de 2017, rad 65192017 (57055), M.P. Rigoberto Echeverri Bueno. Sobre la valoración de los factores a considerar cuando se presenta conflicto de titulares en la sustitución pensional, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 15 de abril de 2015, Radicado No. 73001-23-31-000-2011-00161-01(4488-13). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sobre el carácter maleable del concepto de familia, Corte Constitucional, sentencia C-577 de 2011."

Revocatoria de sanción de arresto en trámite de desacato – Sujeto de especial protección, mujer en estado de embarazo

Extracto No. 168

Radicación	**11001-03-15-000-2018-00608-00(AC)**
Fecha de la providencia	19 de abril de 2018
Consejero Ponente	Gabriel Valbuena Hernández
Actor	María Isabel Acosta Ariza
Demandado	Tribunal Administrativo de Santander y otro
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA SALUD – Atención diferenciada mujer en estado de embarazo

Hechos Relevantes: En el trámite de un incidente de desacato a un fallo de tutela que ordenó amparar los derechos a la salud de una persona, fue sancionada la representante legal de la Empresa Prestadora de Salud E.P.S. con multa y arresto, y aunque el fallador no encontró vulneración de derecho fundamental alguno de la accionada en el trámite del incidente y la sanción impuesta como consecuencia del mismo en la providencia que culminó dicho trámite; si le fueron amparados sus derechos como sujeto de especial protección por encontrarse en estado de embarazo así como los derechos del que está por nacer, por lo que consideró pertinente revocar la sanción de arresto.

Problema Jurídico: "[¿]… el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta y el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, al expedir los autos de 19 y 30 de enero de 2018, respectivamente, vulneraron los derechos fundamentales de la accionante al sancionarla por desacato respecto de la orden impartida mediante sentencia de tutela de 6 de noviembre de 2015[?]."

Ratio Decidendi: [E]l Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta no incurrió en defecto procedimental al proferir el auto de 19 de diciembre de 2017, a través del cual dio apertura al incidente de desacato propuesto por el agente oficioso de la señora [C.G.L.P.], ordenó la notificación de la señora [M.I.A.A.], le corrió traslado del escrito del incidente de desacato y a su vez la requirió para que informara respecto del cumplimiento de la sentencia de tutela de 6 de noviembre de 2015. Así como también requirió a su superior para que diera apertura al

correspondiente proceso disciplinario o a la investigación a que haya lugar. (…). [L]o que hizo con esta decisión fue adoptar las medidas que consideró necesarias para obtener el cumplimiento de la orden judicial dada la urgencia por tratarse de una paciente con cáncer de huesos que requiere de manera inmediata que se le practiquen sus tratamientos, decisión que tampoco desconoció el derecho fundamental al debido proceso de la accionante. (…). [A]dvierte esta Sala (…) que el Tribunal sí tuvo en cuenta las pruebas aportadas por la accionante y que en razón a ello excluyó de las sanciones impuestas al señor [J.C.L.A.] por encontrarse acreditado que no labora para la entidad desde el 31 de octubre de 2016 y que por lo tanto no era el funcionario encargado del cumplimiento del fallo de tutela. (…). [L]as providencias acusadas mediante las cuales se sancionó a la señora [M.I.A.A.] por desacato a la sentencia de tutela de 6 de noviembre de 2015, no incurrieron en los defectos alegados, comoquiera que durante el trámite incidental adelantado en esa oportunidad la accionante no contestó al requerimiento realizado mediante auto de 19 de diciembre de 2017 y por ende inclusive al momento de surtirse el grado jurisdiccional de consulta ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander no se había acreditado el cumplimiento de la orden judicial. (…). [T]al como lo consideró el juzgado se hizo evidente que la entidad a lo largo de más de dos años ha sido negligente en cumplir con las cargas impuestas, en razón a que no ha incumplido de manera integral la sentencia de tutela y por eso el agente oficioso de la señora [C.G.L.P.] ha tenido que acudir en reiteradas oportunidades a la jurisdicción para que se haga efectivo el tratamiento médico que requiere la paciente de cáncer de huesos (…). [C]abe recordar (…) que las disposiciones de los jueces son para cumplirlas en los términos que ellos dictan, sin que se tenga que acudir a un trámite judicial adicional para lograr su efectividad, máxime cuando se trata del derecho a la vida y a la salud de una persona que padece cáncer de huesos. (…). [L]a Sala concluye que las decisiones tanto del Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta como del Tribunal Administrativo de Norte de Santander se ajustaron plenamente al ordenamiento jurídico, comoquiera que al momento de su expedición no se había acreditado el cumplimiento de la sentencia de 6 de noviembre de 2015, consistente en la autorización del procedimiento «relleno de bomba de infusión de morfina». Adicionalmente, como se advirtió de las pruebas relacionadas se respetó el derecho al debido proceso de la accionante sin imponer una sanción arbitraria. (…). [E]n atención a la condición de mujer en estado de embarazo de la señora

[M.I.A.A.], (…) y a los memoriales presentados por el agente oficioso de la señora [C.G.L.P.] que acreditan el tardío pero efectivo cumplimiento a la orden de tutela de 6 de noviembre de 2015, le corresponde a esta Sala (…) amparar los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la accionante y del que está por nacer, y en consecuencia, dejar sin efectos la sanción consistente en arresto de tres (3) días de la accionante por considerarse excesiva teniendo en cuenta su calidad de madre gestante. (…). [S]e mantendrá la validez de todas las demás decisiones, inclusive la sanción de multa.

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 27

Decisión: "SE AMPARAN los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora María Isabel Acosta Ariza y de su hijo que está por nacer."

Nota de Relatoría: Sobre la procedencia excepcional, requisitos generales y especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ver: Corte Constitucional, sentencia de 8 de junio de 2005, exp. C-590, M.P. Jaime Córdoba Triviño. En cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra providencias que resuelven incidente de desacato, ver: Corte constitucional, sentencia de 5 de mayo de 2011, exp. T-343, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Relativo a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando se vulneran derechos fundamentales, consultar: Consejo de Estado, sentencia de 31 de julio de 2012, exp.11001-03-15-000-2009-01328-01, C.P. María Elizabeth García González. Referido a las facultades del juez constitucional frente a la materialización de sus decisiones en el trámite de cumplimiento y el incidente de desacato de las sentencias de tutela, ver: Corte constitucional, sentencia de 2 de mayo de 2016, exp. T-226, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Sobre el marco de protección de la maternidad, ver: Corte constitucional, sentencia de 19 de abril de 2017, exp. T-222, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

Sustitución pensional a cónyuge, compañera o compañero permanente – Pago compartido

Extracto No. 169

Radicación	**17001-23-31-000-2010-00295-01(2564-14)**
Fecha de la providencia	26 de abril de 2018
Consejero Ponente	Rafael Francisco Suárez Vargas
Actor	Clara Esther Narváez Ordoñez
Demandado	Universidad Nacional de Colombia - UNAL
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL - Pensiones

Hechos Relevantes: El señor Alfonso Devia Cubillos y la señora Clara Esther Narváez Ordoñez contrajeron matrimonio civil el día 28 de febrero de 1978. El vínculo matrimonial estuvo vigente hasta el día 14 de febrero de 2008, fecha en la que dentro del proceso de divorcio se celebró audiencia de conciliación y se pactó una cuota alimentaria a favor de la señora Clara Esther Narváez Ordoñez. La demanda de divorcio se dio por causas imputables al señor Alfonso Devia, conforme se dijo en la demanda que dio origen al acuerdo conciliatorio. En esa unión matrimonial fueron procreados tres hijos. El señor Alfonso Devia Cubillos, quien laboraba para la Universidad Nacional de Colombia, falleció el día 4 de junio de 2008. El día 3 de julio de 2008, la señora Clara Esther Narváez Ordoñez solicitó ante la Universidad Nacional de Colombia el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge supérstite del señor Alfonso Devia Cubillos. De igual manera, se presentó la señora Yulieth Cristina Arango, alegando la condición de compañera permanente, la cual nunca se dio, pues si bien procreó una hija –Laura Sofía Devia Arango- con el causante, nunca convivieron. El señor Devia Cubillos siempre convivió con la demandante y sus hijos, incluso hasta después de decretado el divorcio. De igual modo, la señora Yulieth Cristina Arango mucho antes de la muerte del causante estuvo radicada en el exterior, tiempo durante el cual dejó a la menor Laura Sofía donde unos familiares, lo que motivó que su padre la llevara a vivir a la casa que compartía con la cónyuge, quien con sus hijos le prestó la atención necesaria para su normal desarrollo. La Universidad Nacional de Colombia, mediante Resolución 1840 del 29 de septiembre de 2008, reconoció el derecho pensional en un 50 % a favor de Laura

Sofía Devia Arango, y suspendió el trámite de la reclamación realizada por la cónyuge y la presunta compañera permanente, hasta tanto se decidiera por la justicia ordinaria el derecho pensional.

Problema Jurídico: Se contrae a establecer a quién le corresponde, entre las señoras Clara Esther Narváez Ordoñez y Yulieth Cristina Arango, en calidad de cónyuge y compañera permanente, respectivamente, del señor Alfonso Devia Cubillos, el 50 % de la pensión de sobrevivientes reconocida por la Universidad Nacional de Colombia como consecuencia de su fallecimiento, porcentaje que quedó en suspenso hasta que la jurisdicción competente resuelva sobre la titularidad del derecho.

Ratio Decidendi: El cónyuge y la compañera o compañero supérstite son beneficiarios de la sustitución pensional cuando al momento de fallecimiento del causante: a) tenga al menos 30 años de edad; b) logre demostrar que estuvo haciendo vida marital con él hasta su muerte y, finalmente; c) que convivió con él no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte. En caso de convivencia simultánea entre cónyuge y una compañera o compañero permanente, la ley contempló expresamente que el beneficiario de la pensión de sobrevivientes será la esposa o el esposo. No obstante, la Corte Constitucional al estudiar dicha regla, mediante sentencia C-1035 de 2008, declaró su exequibilidad en forma condicional en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos, en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. La sustitución pensional o pensión de sobrevivientes, tiene como finalidad «evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principios status laboral del trabajador fallecido. Lo fundamental para determinar quién tiene el derecho a la sustitución pensional cuando surge conflicto entre la cónyuge y la compañera es establecer cuál de las dos personas compartió la vida con el pensionado durante sus últimos años y las situaciones de compromiso y socorro mutuos. En el presente caso, el hecho de los esposos Clara Esther Novoa y Alfonso Devia se hubieran divorciado cuatro meses antes del fallecimiento de este, no puede desconocer que durante 30 años hicieron una vida en común, en la que sin duda se prestaron apoyo y socorro mutuo. En conclusión, si bien se acreditó la disolución del

vínculo conyugal que existía entre el causante Alfonso Devia Cubillos y Clara Esther Narváez Ordoñez cuatro meses antes del fallecimiento de este, dicha circunstancia no impide que se reconozca el derecho que le asiste al reconocimiento pensional pretendido, pues las pruebas arrimadas al proceso no dejan asomo de duda de que la demandante acreditó el tiempo de convivencia exigido por la ley, esto es más de 5 años antes del fallecimiento.

Fuente Formal: LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 46 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 47 / LEY 797 DE 2003 – ARTÍCULO 13

Decisión: Confirmar la sentencia del 3 de abril de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por Clara Esther Narváez Ordoñez contra la Universidad Nacional de Colombia.

Nota de Relatoría: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 28 de enero de 2010. Expediente 2042-2008. Consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve.

Daños causados a mujer gestante, como consecuencia de la deficiente atención médico ginecobstétrica

Extracto No. 170

Radicación	**19001-23-31-000-2003-02031-02(38888)**
Fecha de la providencia	10 de mayo de 2018
Consejero Ponente	Stella Conto Díaz del Castillo
Actor	Luis Enrique Pino y otros
Demandado	Hospital Universitario San José de Popayán
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA SALUD - Falla del servicio médico en procedimiento obstétrico quirúrgico. Falta de atención especializada

Hechos Relevantes "La señora (…), el 23 de noviembre de 2001 ingresó por urgencias al Centro Hospital Toribio Maya por disminución de los movimientos fetales. (…) el mismo día fue trasladada al Hospital Susana López de Valencia, nivel II, en donde fue valorada por urgencias (…) [allí] el médico interno hizo constar que "*valorada con Dra. Erazo se decide dar salida con recomendaciones en caso de presentar contracciones uterinas de mayor intensidad o amniorrea*". Se echa de menos la advertida valoración por especialista. Dos días después, la paciente reingresó al Hospital y en la historia clínica se hizo constar que continuaba en actividad uterina, al tiempo que fue remitida al Hospital Universitario San José, institución de III nivel para que se le prestara el servicio de obstetricia. (…) [Lugar donde] ingresó al servicio de urgencias (…) [y] fue valorada por ginecología y obstetricia y se hizo constar que presentaba actividad uterina irregular y amniorrea leve de 1 hora. Como diagnóstico presuntivo se registró que se encontraba en estado expulsivo. (…). [Posteriormente,] la usuaria convulsionó y, (…) presentó paro respiratorio, por lo que fue ingresada a cirugía, dado que al ser valorada por el médico residente en ginecobstetricia encontró que el feto presentaba "*BRADICARDIA SEVERA*". A las cuatro de la tarde se inició la cesárea y cinco minutos más tarde nació la menor y fue trasladada a la UCI neonatal, luego de ser canalizada, medicada e intubada. A la señora (…) se le practicó histerectomía, porque a pesar de los procedimientos adelantados su útero estaba flácido. A las 5:10 pm se diagnosticó fibrilación ventricular y se procedió a su reanimación sin respuesta; entonces, acaeció su deceso". (…). [Según lo anterior,]

se produjo la muerte de la madre en proceso de parto y lesiones a la menor en nacimiento.

Problema Jurídico: Establecer si los hechos constitutivos de negligencia o impericia médica o inadecuada atención hospitalaria advertidos por la parte actora se encuentran acreditados.

Ratio Decidendi: Para la Sala existe certeza de los daños consistentes en la muerte de la señora (…) y en las lesiones de [la recién nacida, denominadas] "encefalopatía no especificada y lesión cerebral anóxica no clasificada en otra parte", que le significaron la pérdida del 89,20% de su capacidad laboral. (…) Los daños antes mencionados son antijurídicos (…). [De esta manera,] la Sala impondrá otras medidas de reparación en consideración a la inadecuada atención hospitalaria brindada a la señora (…) con ocasión de su parto que además de su muerte, implicó graves lesiones para la menor (…). Conforme lo expuesto y atendiendo los criterios de unificación, la Sala acoge jurisprudencia sobre la pertinencia de la aplicación de medidas de reparación integral en los casos en los que se echa de menos el trato que la mujer requiere por su propia condición, lo que evidencia la discriminación género".

Decisión: "Declarar administrativamente responsable al Hospital Universitario San José de Popayán de la muerte de la señora (…) y de la discapacidad permanente de su menor hija, con ocasión de la inadecuada atención del parto, durante los días 23, 24, y 25 de noviembre de 2001".

Reconocimiento y pago compartido a la compañera permanente y a la cónyuge de la pensión de sobreviviente de Agente de la Policía Nacional

Extracto No. 171

Radicación	**23001-23-33-000-2014-00165-01(1871-17)**
Fecha de la providencia	10 de mayo de 2018
Consejero Ponente	Sandra Lisset Ibarra Vélez
Actor	Cristina Zonilla Bohórquez Guzmán
Demandado	Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, Casur y Elena María Gutiérrez de Ríos
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN - Origen familiar

Hechos Relevantes: A la muerte del causante la compañera permanente solicitó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - Casur- el reconocimiento de la sustitución pensional, obteniendo respuesta negativa por la entidad con el argumento que dicho derecho de acuerdo a los lineamientos de ley se encontraba radicado en cabeza de la cónyuge supérstite, a quien ya se había otorgado la prestación.

Problema Jurídico: "Es procedente reconocer en forma exclusiva sustitución de asignación de retiro a favor de la cónyuge supérstite, cuando por sentencia judicial se ordenó compartirla con la compañera permanente del causante en fracciones iguales de 50%, y se alega que la prueba de la convivencia de ésta son declaraciones extra procesales cuya ratificación no fue realizada en sede judicial."

Ratio Decidendi: "De la anterior disposición [artículo 132 del Decreto 1213 de 1990] se colige que dentro del orden de beneficiarios de la asignación de retiro, la compañera permanente del agente fallecido no se encuentra señalada; sin embargo, ha de entenderse que está contemplada en la citada normatividad, por mandato del artículo 13 y 42 de la Constitución Política. (…). La aplicación e interpretación de la mencionada normatividad debe hacerse atendiendo lo previsto en la Constitución Política de 1991, a partir de la cual tomó especial importancia bajo un marco de igualdad jurídica y social, la familia

constituida por vínculos naturales, que para su protección, es irrelevante su origen o fuente de conformación bien sea matrimonio o unión de hecho. (…). [L]a ratificación de las declaraciones extra procesales no es necesaria en relación con lo expuesto por terceros para efectos de acreditar la existencia del vínculo de compañeros permanentes; sin embargo este hecho no significa que su admisión, requisitos y valoración judicial deba adelantarse bajo criterios menos estrictos; toda vez que, a dichos elementos de prueba les resultan aplicables las exigencias establecidas para los documentos emanados de terceros, esto es, el cumplimiento de los requisitos para las pruebas documentales y en tal virtud, al momento de su valoración el juzgador debe aplicar las reglas de la sana crítica con la rigurosidad de la prueba testimonial. (…). Al estar acreditado, de un lado, el vínculo matrimonial vigente al momento del fallecimiento del señor extinto agente retirado(…) que de acuerdo con el artículo 132 del Decreto 1213 de 1993 da la cónyuge el derecho a la sustitución, y de otro, la convivencia con la compañera permanente durante más de 5 años anteriores a la fecha de la muerte, la Sala resolverá el caso bajo análisis siguiendo la solución dada por el *a quo* a la presente controversia, esto es, ordenando que la sustitución de la asignación de retiro del causante sea reconocida en partes iguales del 50% en favor de la demandante y de la señora Elena María Gutiérrez de Ríos".

Fuente Formal: DECRETO 097 DE 1989 **/** DECRETO 1213 DE 1990 / LEY 923 DE 2004 / DECRETO 4433 DE 2004 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 188

Decisión: "CONFIRMAR CON MODIFICACIÓN la sentencia del 9 de febrero de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, que en su ordinal primero accedió a las pretensiones de la demanda incoada por la señora Cristina Zonilla Bohórquez Guzmán contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional."

Nota de Relatoría: Sobre el reconocimiento de la sustitución pensional a la compañera permanente de agente de la Policía Nacional, ver: sentencia de 31 de enero de 2008, expediente No. 0437-00, M. P. Dr. Alfonso Vargas Rincón, Corte Constitucional C-595 de 1996, T-660 de 1998.

Causales eximentes de responsabilidad del Estado en los casos de privación injusta de la libertad

Extracto No. 172

Radicación	**44001-23-31-000-2008-00355-01(51733)**
Fecha de la providencia	10 de mayo de 2018
Consejero Ponente	María Adriana Marín
Actor	Félix María Herrera Escobar y Otros
Demandado	Nación – Fiscalía General de la Nación
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN – Igualdad procesal

Hechos Relevantes: El 16 de enero de 2005, el [sindicado] fue capturado por miembros de policía como supuesto autor de la conducta de acceso carnal con incapaz de resistir al encontrar elementos probatorios que daban cuenta de que el hoy demandante, la noche anterior a su captura, había transportado en su vehículo tipo taxi a una joven en estado de embriaguez, la cual, llevó a un campo despoblado, donde la accedió carnalmente. La joven fue hallada semidesnuda en dicho lugar, dejada allí por el actor. El curso de la investigación terminó con sentencia penal absolutoria de segunda instancia, al considerarse que no existían elementos que desvirtuaran la presunción de inocencia del sindicado y se ordenó su libertad inmediata.

Problema Jurídico: "En aplicación a los derechos de las comunidades indígenas y de su autonomía, se encuentra ajustada a derecho la condena impuesta por la jurisdicción indígena a un ciudadano no perteneciente a la comunidad."

Ratio Decidendi: [L]a culpa exclusiva de la víctima se configura cuando se acredita que el afectado actuó con temeridad dentro del proceso penal o que incurrió en comportamientos irregulares que ameritaban el adelantamiento de la respectiva actuación y, de manera consecuente, justificaban la imposición de una medida que le privara de su libertad. (…). En el presente caso, se cumplen todos los requisitos enunciados porque el daño se produjo mientras que el señor Félix María Herrera Escobar (víctima en el proceso de reparación) tenía el ámbito de control y de dominio de la situación, tanto así que pudo abstenerse

de tener relaciones con la joven J.A.V.Ñ. En segundo término, el señor Herrera Escobar, mayor de edad, era legalmente capaz y afirmó haber accedido a la joven, la cual se encontraba alicorada, motivo por el cual era consciente de su estado. Por último, ninguna persona tenía posición de garante frente al comportamiento de hoy demandante; a contrario sensu, él en su condición de conductor del taxi, asumió posición de garante frente a la joven y, por consiguiente, estaba compelido a protegerla en su vida, bienes y honra, incluso a no transgredir su libertad sexual. (…) el señor (…) incurrió en acción a propio riesgo, en atención a que sostuvo una relación sexual con la joven J.A.V.Ñ. en condiciones que para la Fiscalía a cargo lo hacían presuntamente responsable del delito de acceso carnal en incapaz de resistir, lo cual le indujo a proferir medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de aquel; así como al Juez Penal de primera instancia, a dictar sentencia condenatoria. De esta forma, sin perjuicio de las decisiones que corresponden a la jurisdicción penal y que la Sala no controvierte, no se acogerá la solicitud de reparación, porque el hoy demandante actuó con culpa grave, es decir, sin respeto por la libertad sexual de su agraviada.

Decisión: "PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 6 de febrero de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila."

Violencia contra la mujer – Feminicidio

Extracto No. 173

Radicación	**76001-23-31-000-2007-00903-01(44378)**
Fecha de la providencia	15 de mayo de 2018
Consejero Ponente	Jaime Enrique Rodríguez Navas
Actor	Juan Carlos Valencia Prado y Otros
Demandado	Nación - Fiscalía General de la Nación – Rama Judicial
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR - Elemento determinante de la investigación penal por homicidio de una mujer

Hechos Relevantes: Un ciudadano fue sindicado como autor del delito de homicidio agravado de su cónyuge. En desarrollo de la investigación, se le impuso medida de aseguramiento, en la modalidad de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación. Finalmente, el sindicado fue absuelto, en aplicación del principio in dubio pro reo, lo cual sirvió de base para que este interpusiera acción de reparación directa por privación injusta de la libertad. No obstante, se demostró en el sumario que el investigado maltrataba física y verbalmente a su esposa, y que estas agresiones incluyeron amenazas de muerte a ella y a su familia, pese a lo cual la víctima –por miedo- nunca lo denunció.

Problema Jurídico: ¿La violencia intrafamiliar puede constituir eximente de responsabilidad de la Nación en un proceso por privación injusta de la libertad?

Ratio Decidendi: "[L]a Sala considera que los antecedentes de violencia intrafamiliar o amenaza contra la mujer en el entorno doméstico son un elemento determinante de la investigación penal por homicidio de una mujer, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no. (…). Así las cosas, aunque las pruebas recaudadas en el curso de la investigación penal no fueron suficientes para acreditar su responsabilidad por el delito que allí se le imputó, no puede perderse de vista que la función del juez contencioso administrativo es independiente de la del juez penal, y que ese juicio independiente le permite a esta jurisdicción, inferir de los mismos medios de convicción, la causal eximente de responsabilidad en sede contencioso- administrativa."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90 / LEY 600 DE 2000 / LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 68 / DECRETO 2700 DE 1991 – ARTÍCULO 414

Decisión: NEGAR las pretensiones de la demanda.

Aclaración de voto del magistrado Guillermo Sánchez Luque: "Las consideraciones sobre la mujer como sujeto especial de protección, aunque valiosas son ajenas, en esta ocasión, a la materia objeto de decisión y por ello escapan a lo estrictamente necesario para decidir [obiter dictum]."

Nota de Relatoría: Sobre el feminicidio como delito autónomo, ver: Corte Constitucional, sentencia C-297 de 2016.

Responsabilidad disciplinaria - Agresión física y verbal fuera del servicio a compañera de trabajo. Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) - Erradicar toda forma de violencia contra la mujer así como cualquier forma de discriminación por tal condición

Extracto No. 174

Radicación	**11001-03-25-000-2013-01092-00(2552-13)**
Fecha de la providencia	17 de mayo de 2018
Consejero Ponente	William Hernández Gómez
Actor	Francisco Javier Guillermo Barreto Vásquez
Demandado	Contraloría General de la República
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHO A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA - Física

Hechos Relevantes: El día 16 de agosto de 2007 la señora Olga Lucía Rodríguez Mosos presentó queja ante el Comité Organizador de los V Juegos Nacionales y Muestras Culturales de la Contraloría General de la República, en la que informó que durante el desarrollo de dicha actividad había sido víctima de agresión física y verbal por parte del señor Francisco Javier Guillermo Barreto Vásquez. A raíz de lo anterior, el director administrativo y financiero del Fondo de Bienestar Social de la entidad demandada dispuso la apertura de la indagación preliminar 11-8100-008-2007 en contra del accionante. Posteriormente, remitió, por competencia, las diligencias a la oficina de control disciplinario, dependencia que dispuso la apertura de la investigación disciplinaria 07-2165 en contra del actor. El día 28 de abril de 2008 se profirió pliego de cargos y el 6 de noviembre de la misma anualidad se emitió decisión disciplinaria de primera instancia, por medio de la que se sancionó al señor Barreto Vásquez con la suspensión en el ejercicio del cargo por un lapso de 45 días. Contra la anterior decisión se interpuso recurso de apelación, el cual fue decidido a través de la Resolución 000002 del 20 de febrero de 2009, a través de la cual, el contralor general de la República redujo la sanción impuesta al demandante a un mes de suspensión. El comportamiento reprochado al señor Francisco Javier Barreto Vásquez demandante consistió en que el día 16 de agosto de 2007, cuando el disciplinado se desplazaba con sus compañeros de trabajo para participar en los V Juegos Nacionales y Muestras Culturales

de la Contraloría General de la República, en los buses indicados por la entidad, en una parada en el sector denominado «El paso», en horas de la madrugada, sostuvo un altercado con su excompañera sentimental, la señora Luz Marina Valencia Cardona, situación en la cual intervino la señora Olga Lucía Rodríguez Mosos para impedir los actos de violencia en contra de esta última. En aquel momento recibió un golpe por parte de Javier Guillermo Barreto Vásquez que le afectó el hombro derecho y el seno, además de que fue objeto de injurias provenientes de la misma persona, actos de la mayor trascendencia social por haber sido dirigidos contra una mujer, ocasionándole sufrimiento físico y sicológico.

Problema Jurídico 1: ¿La conducta desplegada por el señor Francisco Javier Barreto Vásquez incurrió en desconocimiento del deber impuesto por el artículo 34 ordinal 1 de la Ley 734 de 2002 y en la prohibición de que trata el artículo 35 ordinal 6 ejusdem en concordancia con lo previsto por los artículos 1 y 2 de la Ley 248 de 1995?

Ratio Decidendi 1: [E]s claro que su conducta se subsume en el tipo disciplinario consagrado en el ordinal 6 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 puesto que, ejecutó actos de violencia física contra una servidora de la entidad y le dirigió expresiones injuriosas, además de que incumplió con el deber impuesto por el ordinal 1 del artículo 34 ibidem al haber desconocido la obligación de los servidores del Estado de protección contra toda forma de violencia contra la mujer consagrada en varios instrumentos internacionales aprobados por Colombia, entre ellos, el aprobado por la Ley 248 de 1995. De acuerdo con el artículo 23 de la Ley 734 de 2002 constituye falta disciplinaria la ejecución de cualquiera de las conductas descritas por la misma norma que conlleve el incumplimiento de deberes, la extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, sin que esté presente alguna de las causales de exclusión de responsabilidad de que trata el artículo 28 ibidem. En línea con lo anterior, el artículo 34 del Código Disciplinario Único, en el ordinal Impone a todo servidor público la obligación de cumplir con los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso y las leyes, entre otras fuentes de derecho. Así las cosas, el incumplimiento de deberes como falta disciplinaria es un tipo abierto que requiere de la integración con otras disposiciones normativas. De esta manera, para lo que es materia de estudio, existen diversos instrumentos internacionales con los cuales se ha buscado el respeto

por la integridad, física, psíquica y moral de las personas, como lo hace el artículo 5 de la *Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)* el cual consagra como obligación de los Estados Parte el de erradicar toda forma de violencia contra la mujer así como cualquier forma de discriminación por tal condición.

Problema jurídico 2: ¿El proceder del señor Barreto Vásquez encaja dentro del concepto de ilicitud sustancial en los términos del artículo 5 de la Ley 734 de 2002?

Ratio Decidendi 2: [P]ara que se configure una infracción disciplinaria no exige un resultado lesivo o dañino al Estado, sino que se conforma con la existencia del quebrantamiento sustancial de los deberes funcionales encargados al servidor público que afecten la consecución de los fines del Estado. […]. [L]a referencia a *sustancial* en relación con la ilicitud, significa que la infracción del deber sustancial debe tener cierta relevancia, importancia o esencial frente a los fines del Estado, la satisfacción del bien general y los principios de la función pública. En términos generales, esto quiere decir, que la actuación u omisión del servidor público violatoria de sus deberes, es decir, contraria a derecho (ilicitud), debe desembocar en una real y efectiva afectación del buen funcionamiento del Estado y por tanto del servicio público. […]. [E]l hecho de que el comportamiento no se hubiera producido durante el horario de oficina o en la sede de la entidad de manera alguna excluye su naturaleza disciplinable (…). [L]a infracción de tal deber debe considerarse sustancial en la medida en que atentó contra derechos y principios de orden superior, tales como la dignidad humana y desconoció los instrumentos internacionales que han propendido por el respeto por la integridad, física, psíquica y moral de las personas (…) no le es dable a un servidor público realizar conductas que atenten contra los derechos que constitucionalmente se le ha encargado proteger, como tampoco desconocer que uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho es precisamente el respeto de la dignidad humana, so pretexto de no encontrarse en su horario laboral ni en la sede de su oficina. […]. [E]l respeto por la dignidad humana es un mandato superior, que debe inspirar todas las actuaciones de los servidores públicos, y su sola transgresión se considera sustancialmente ilícita.

Fuente Formal: LEY 734 DE 2002 - ARTICULO 34 ORDINAL 1 / LEY 734 DE 2002 - ARTICULO 35 ORDINAL 6 / LEY 248 DE 1995 – ARTÍCULO 1 / LEY 248 DE 1995 – ARTICULO 2

Decisión: Negar las pretensiones de la demanda.

Pensión de sobrevivientes – Compartida para cónyuge separada de hecho con sociedad conyugal vigente y compañero permanente. Reconocimiento proporcional al tiempo de convivencia con el causante

Extracto No. 175

Radicación	**19001-23-33-000-2013-00530-01(2330-15)**
Fecha de la providencia	17 de mayo de 2018
Consejero Ponente	Gabriel Valbuena Hernández
Actor	María Esperanza Ospina Posada
Demandado	Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL - Pensiones

Hechos Relevantes: La señora María Esperanza Ospina Posada convivió en calidad de compañera permanente con el señor Humberto Zúñiga Vera desde el 13 de septiembre de 1989 hasta el día de su fallecimiento, el 6 de julio de 2012, por un término de 22 años, 9 meses y 23 días, periodo durante el cual conformó un núcleo familiar y una vida mancomunada donde compartió vivienda, comida, y educación en valores, con sus dos hijos María Isabel y Carlos Humberto Zúñiga Ospina. El señor Humberto Zúñiga Vera, adquirió el estatus pensional después de 18 años de convivencia con la señora María Esperanza Ospina Posada, luego de lo cual la Caja Nacional De Previsión Social EICE, le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución No. 42818 de 2018, reliquidada a través de Resolución PAP 53159 de 2011. Desde el 7 de julio de 2012, su hijo Carlos Humberto Zúñiga Ospina, recibe el 50% de la sustitución pensional de su padre como consta en la Resolución No. 2108 de 18 de enero de 2013. La señora María Esperanza Ospina Posada, solicitó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, requerimiento que fue negado a través de las Resoluciones RDP002108 del 18 de enero, RDP013719 del 20 de marzo y RDP016406 del 11 de abril, todas del año 2013, en razón a la reclamación realizada por la exesposa Betty Lalinde Salamanca de su compañero permanente.

Problema Jurídico: El caso concreto se contrae a determinar la legalidad de Resoluciones RDP002108 del 18 de enero de 2013, RDP013719 del 20 de marzo de 2.013 y RDP016406 del 11 de abril de 2013, a través de la cuales la UGPP negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a las señoras Betty Lalinde Salamanca y María Esperanza Ospina Posada respecto del causante señor Humberto Zuñiga Vera.

Ratio Decidendi: El Legislador dentro del marco de su competencia, en desarrollo del derecho a la seguridad social en pensiones, puede regular lo referente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. En ese orden de ideas, en el caso de la convivencia no simultánea entre el cónyuge con separación de hecho y con sociedad conyugal vigente y el último compañero permanente, ponderó los criterios de la sociedad patrimonial existente entre los consortes y la convivencia efectiva consolida con antelación al inicio de la unión marital de hecho, mediante la asignación de una cuota parte de la pensión. Está acreditado que la señora Betty Lalinde Salamanca convivió con el señor Humberto Zuñiga Vera desde el año 1981, cuando contrajeron matrimonio, hasta el año 1989, momento en que empezó su relación con la señora María Esperanza Ospina con quien vivió hasta que murió en el año 2012. Es decir, 8 años con la primera y 23 años con la segunda, tal como lo afirmó el a quo en la sentencia impugnada y razón por la cual declaró la nulidad de los actos demandados y le otorgó el 25,8% a la una y el 74,2% a la otra, del 50% de la pensión, teniendo en cuenta que el otro 50% le fue reconocido a su hijo menor.

Fuente Formal: DECRETO 3135 DE 1968 / LEY 12 DE 1975 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 47 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 74

Decisión: CONFIRMAR la sentencia del 19 de febrero de 2015 mediante la cual el Tribunal Administrativo del Cauca declaró la nulidad de las resoluciones demandadas y ordenó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente respecto del 50% de la prestación social del señor Humberto Zúñiga Vera, a las señoras María Esperanza Ospina Posada y Betty Lalinde Salamanca, en una porcentaje de 74,2% para la primera y 25,8% para la última, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Nota de Relatoría: Corte constitucional, sentencia C-336 de 2008, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

Condena al Estado por ocasionar graves lesiones a particular que transitaba en bicicleta

Extracto No. 176

Radicación	**23001-23-31-000-2008-00310-01(42716)**
Fecha de la providencia	14 de junio de 2018
Consejero Ponente	Ramiro Pazos Guerrero
Actor	José Joaquín Paternina Pineda
Demandado	Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS – Derecho a disfrutar de una vida sexual placentera, con quien se escoja. Atención médica.

Hechos Relevantes: Un ciudadano quien se encontraba detenido sobre su bicicleta en espera del cambio de semáforo para poder cruzar una intersección, fue embestido desde atrás por un camión del Ejército Nacional, por lo que sufrió graves lesiones.

Problema Jurídico: El problema jurídico se centró en establecer, si de conformidad con los medios de prueba acopiados, ¿es dable declarar responsable al Estado de los daños padecidos por el demandante?

Ratio Decidendi: "Las evidencias aportadas no dejan duda acerca del daño padecido por el [actor], en tanto quedó acreditado que sufrió graves lesiones físicas que le impusieron prolongado tratamiento médico, intervenciones quirúrgicas y graves secuelas, situación que generó una afectación que él y su familia no estaban en el deber jurídico de soportar. (…). [Además, se] ha establecido que las lesiones corporales también generan ese tipo de aflicción a quien las padece y a sus familiares. En los dos eventos la jurisprudencia de la Sección se ha unificado con el fin de establecer los parámetros o baremos indemnizatorios a aplicar en estos casos, atendido el grado de afectación de la salud en el caso de lesiones y el grado de parentesco en ambos eventos. En casos de lesiones, se unificó la jurisprudencia en el sentido de establecer topes indemnizatorios de acuerdo con la gravedad de las lesiones y del nivel de las relaciones afectivas o de parentesco. (…) es del caso acudir a otros parámetros específicos de agravación del daño que permitan la aplicación de los mencionados criterios jurisprudenciales. (…) la

Sala ha optado por señalar que el solo hecho de las lesiones sitúa al núcleo familiar beneficiario de la indemnización en el último nivel de indemnización, esto es, en el que corresponde a la indemnización más baja (…) las circunstancias agravantes acreditadas permiten aumentar el nivel y, en consecuencia, el valor de la indemnización. Según se comprobó, la víctima en el presente caso padece, con ocasión del daño sufrido, (i) secuelas de carácter permanente que le generaron deformidad, (ii) secuelas permanentes con perturbación funcional de su locomoción de carácter permanente, (iii) las lesiones sufridas le determinaron hospitalización y una incapacidad definitiva de 45 días, al tiempo que (iv) debió ser sometido a varias intervenciones quirúrgicas, (v) padece afectaciones psiquiátricas y (vi) ha sufrido disfunción eréctil a causa de los daños padecidos, con las patentes repercusiones en su vida personal y de pareja. En tales condiciones de gravedad del daño, la Sala reconocerá indemnización por daño moral por encima del tope que normalmente reconoce en estos casos para el directo afectado y sus familiares más cercanos. (…) debe tomarse en consideración que por razón de las afectaciones a su salud se ha visto privado de la posibilidad de ejercer en forma plena su sexualidad, en tanto se acreditó que ha padecido una disfunción que ha impactado en forma negativa sus relaciones de pareja, así como su autoestima. Es preciso aplicar al presente caso un enfoque diferencial de género que permita advertir la gravedad de la afectación sufrida por la víctima de cara al rol social del que se ha visto privado y que magnifica el dolor y congoja que los daños padecidos le han generado, lo que impone que la indemnización a otorgar tenga en cuenta tales especiales circunstancias. (…) se reconocerá al [demandante], en su condición de directo afectado y a su compañera (…). [T]al situación no solo afectó a los directos implicados sino también a sus hijos, por razón de las demostradas dificultades que el daño generó al mencionado hogar, las que además de que se presumen, están debidamente acreditadas".

Decisión: Lo expuesto impone que se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se declare la responsabilidad administrativa de la demandada, que por tal razón deberá reparar los perjuicios padecidos por el demandante.

Validez en el proceso disciplinario de la queja de menor con omisión de los protocolos para entrevistas forenses a niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos relacionados con violencia sexual

Extracto No. 177

Radicación	**25000-23-42-000-2014-03801-01(3954-16)**
Fecha de la providencia	14 de junio de 2018
Consejero Ponente	Sandra Lisseth Ibarra Vélez
Actor	Néstor Yakson Duarte Ubaque
Demandado	Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHO A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA SEXUAL

Hechos Relevantes: Docente de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central se sancionó con suspensión en el ejercicio del cargo por 8 meses e inhabilidad especial por el mismo término, por sostener conversaciones de contenido sexual con una alumna menor de edad. Decisión que debe ser revocada, según concepto proferido por el Ministerio Público en segunda instancia, por cuanto, en la recepción de la declaración de la menor quejosa no se cumplieron con los protocolos de ley señalados para las entrevistas forenses a niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos relacionados con violencia sexual, lo cual le resta credibilidad.

Problema Jurídico: "¿La recepción de la declaración de una menor quejosa en un proceso disciplinario, carece de validez por omitir los protocolos para entrevistas forenses a niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos relacionados con violencia sexual consagrados en la ley?"

Ratio Decidendi: "La Sala debe referirse a los argumentos presentados por el Ministerio Público referidos a revocar la decisión (…) en atención a que, en la recepción de la declaración de la menor quejosa no se tuvo en cuenta los parámetros de la Ley 1652 de 2013, en cuanto a los protocolos para entrevistas forenses a niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos relacionados con violencia sexual y el artículo 150 del Código de la Infancia y Adolescencia. […] [N]o puede acoger los

argumentos antes mencionados en atención a que en el presente caso el contexto en el cual ocurrieron los hechos objeto de investigación disciplinaria, exige la interpretación las normas legales aplicables desde la perspectiva constitucional y convencional de género y de protección de los menores de edad involucrados. En ese orden de ideas debe señalarse que, las normas referidas por el ministerio público en las cuales se describen protocolos para la recepción de entrevistas de menores víctimas de delitos sexuales, no pueden constituir un obstáculo para dar credibilidad a la queja de la menor en el caso de autos, cuando por demás en el expediente obran otras pruebas que analizadas en conjunto permiten concluir la veracidad de lo por ella narrado. […] [E]l artículo 44 constitucional contiene la obligación del Estado de proteger a los niños contra todo tipo de "violencia moral", siendo este a la vez un derecho del cual son titulares los menores de edad que debe prevalecer "sobre los derechos de los demás", el cual ha de ser interpretado atendiendo a los postulados del Bloque de constitucionalidad –artículo 93 de la Constitución Política- que remite a la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José" al Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará", a la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. De acuerdo con los mencionados instrumentos internacionales, en el presente caso, sin menoscabar las garantías procesales del investigado, no se puede colegir que la desatención parcial de un protocolo de recepción de declaraciones –Ley 1652 de 2013-, concebido por el legislador para la protección de los menores, pueda permitir el detrimento de los derechos de éstos y en especial a la disminución de la protección que el Estado debe brindarles a través de la sanción de conductas que atenten contra su normal desarrollo emocional."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 93 / CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS "PACTO DE SAN JOSÉ" AL PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER / CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ" / CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO / CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE

DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER / LEY 1652 DE 2013 / CÓDIGO DE LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA - ARTÍCULO 150

Decisión: "CONFÍRMASE la sentencia de 11 de marzo de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por xx contra la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central."

Contrato de prestación de servicios - Mujer en estado de embarazo

Extracto No. 178

Radicación	**76001-23-33-000-2017-01507-01(AC)**
Fecha de la providencia	14 de junio de 2018
Consejera Ponente	Stella Jeannette Carvajal Basto
Actor	Vivian Vanessa Zúñiga Quintero
Demandado	Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL – Fuero de maternidad

Hechos Relevantes: La accionante estuvo vinculada al DANE por contrato de prestación de servicios, y cuando firmó su último contrato se encontraba en estado de embarazo, situación que comunicó a su empleador. Sin embargo, el objeto contractual terminó y su contrato no fue renovado.

Problema Jurídico: "Le corresponde a la Sala determinar si se debe confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Decisión, el 19 de octubre de 2017, en la que decidió negar el amparo a la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, o si, por el contrario, procede el amparo de los derechos fundamentales deprecados por la actora."

Ratio Decidendi: "[L]a actividad principal del DANE (…) y la labor para la que fue contratada [la actora] relativa a la sensibilización, el monitoreo, acompañamiento y de levantamiento de la información durante el desarrollo de una encuesta, permite a la Sala inferir las posibilidades que tenía la entidad para mantener vigente la relación contractual de la actora pues aun cuando la encuesta "Ambiente y Desarrollo Institucional Nacional - EDI y encuesta de Ambiente y Desempeño Institucional Departamental - EDID" al parecer finalizó, ello no impedía a la entidad vincularla en otra encuesta, de tal forma que atendiendo una necesidad permanente, garantizara a la actora el acceso a la licencia de maternidad, a los recursos económicos necesarios para su subsistencia y la continuidad en el servicio de salud al que accedía como cotizante del régimen contributivo para ella y su hijo. (…). La Sala revocará de

decisión impugnada y amparará los derechos fundamentales (…) en razón a que no se renovó el contrato de prestación de servicios suscrito con el DANE, sin que mediara una razón objetiva, la cual no podía ser únicamente la finalización del plazo pactado."

Decisión: "AMPARAR los derechos fundamentales a la maternidad y al interés superior del menor."

Sustitución a cónyuge o compañera (o) permanente – Requisitos Convivencia con el causante - Prueba

Extracto No. 179

Radicación	**52001-23-33-000-2014-00041-01(1355-15)**
Fecha de la providencia	12 de julio de 2018
Consejero Ponente	Rafael Francisco Suárez Vargas
Actor	Nancy Patricia Muñoz Estrada
Demandado	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL - Pensiones

Hechos Relevantes: La Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., mediante Resolución 006921 de 1983 le reconoció pensión gracia al señor Gilberto Manuel Antonio Anaguano Mafla, a partir del 6 de julio de 1982. Dicha prestación fue reliquidada mediante Resolución 18782 del 12 de marzo de 1993, a partir del 1 de septiembre de 1991. El señor Gilberto Manuel Antonio Anaguano Mafla convivió con la señora Nancy Patricia Muñoz Estrada por un período de 5 años y medio, contados a partir del mes de abril de 2005 hasta el día 20 de julio de 2010, fecha en que aquel falleció. El señor Gilberto Manuel Antonio Anaguano Mafla y la señora Nancy Patricia Muñoz Estrada constituyeron unión marital y sociedad patrimonial de hecho a través de la escritura pública 3315 del 12 de julio de 2010 de la Notaría Cuarta del Círculo de Pasto. La señora Nancy Patricia Muñoz Estrada solicitó en mayo de 2011 a la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. en Liquidación, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes; sin embargo, a través de la Resolución 011110 del 29 de septiembre de 2011 se le negó la petición, aduciendo que no demostró la fecha de iniciación y terminación de la convivencia con el causante.

Problema Jurídico: Se contrae a determinar si la demandante Nancy Patricia Muñoz Estrada, acreditó el requisito de tiempo de convivencia requerido con el señor Gilberto Manuel Antonio Anaguano Mafla para ser beneficiaria de la sustitución de la pensión que devengaba este.

Ratio Decidendi: El cónyuge y la compañera o compañero supérstite son beneficiarios de la sustitución pensional cuando al momento de fallecimiento del causante: a) tenga al menos 30 años de edad; b) logre demostrar que estuvo haciendo vida marital con él hasta su muerte; y, finalmente c) que convivió con él no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte. (…) si bien en las declaraciones extraproceso no se consignaron las fechas de inicio y terminación de la vida en común de la demandante con el pensionado, lo cierto es que en la Escritura Pública 3315 del 12 de julio de 2010 se expresó que la convivencia se inició en abril del 2005. Y a pesar de que más adelante se manifestó como fecha de inicio el mes de febrero del 2005, en todo caso se cumple el término de 5 años antes del fallecimiento del señor Anaguano Mafla. Finalmente, respecto de la imprecisión aducida por el apelante en la fecha de convivencia informada por la demandante, quien en la declaración de parte rendida en el proceso manifestó que inició en el mes de abril del año 2004, mientras que en la Escritura Pública 3315 de 2010 se consignó que fue en el 2005, dirá la Sala que comparte la apreciación del *a quo*, en el sentido de que partiendo el cómputo de uno u otro año como base para fijar la fecha de iniciación de la convivencia, no se varía el cumplimiento del requisito de convivencia mínimo de 5 años con anterioridad a la muerte del causante. Por consiguiente, dicha diferencia no resulta relevante ni constituye razón suficiente para negar la prestación pretendida.

Fuente Formal: LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULOS 46 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 47 / LEY 797 DE 2003

Decisión: Confirmar la sentencia del 25 de noviembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño que accedió a las pretensiones de la demanda.

El derecho a la identidad sexual - Ambigüedad sexual y reasignación de sexo

Extracto No. 180

Radicación	**11001-03-15-000-2017-03131-01(AC)**
Fecha de la providencia	23 de agosto de 2018
Consejero Ponente	Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor	Carlos Andrés G.C. y Otros
Demandado	Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A" y Otros.
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS – Reconstrucción genital

Hechos Relevantes: "El 7 de febrero de 1985 nació "Carlos Andrés G.C." en el Hospital San Vicente de Paul, descrito por los galenos como "*de sexo masculino con genitales ambiguos*", por lo que fue remitido al Hospital Universitario San Jorge de Pereira. Allí, el recién nacido fue valorado (…) [por el cirujano pediatra L.G.H., quien] determinó que la condición descrita de "genitales ambiguos" era indicativa de que se trataba de una niña y [se] procedió a realizarle una cirugía denominada "vaginoplastia". [A] medida que el menor iba creciendo, se empezó a notar una condición "más masculina que femenina", a pesar de las hormonas femeninas y demás tratamientos ordenados por el médico tratante, por lo que, en 1988, a sus 3 años de edad, el mismo cirujano pediatra [L.G.H.] tomó la determinación de reintervenir al paciente "mediante una reconstrucción de labios y clítoris que al principio parecía más un pene con testículos". Con el pasar de los años, se hicieron más evidentes sus rasgos y comportamientos masculinos, situación que le generó un ambiente de rechazo, discriminación, entre otros; tanto en el ámbito familiar, como en el educativo y social en el que se desarrollaba. A la edad de 10 años, en el último control al que asistió con el cirujano pediatra [L.G.H.] del Hospital Universitario San Jorge de Pereira, éste le manifestó que todo lo que él había hecho en los anteriores procedimientos quirúrgicos "se había dañado" y que por esa razón no lo volvía a intervenir, a lo cual, quien entonces se llamaba Natalia, también manifestó que tampoco se volvería a dejar realizar algún procedimiento por parte de ese cirujano. A sus 15 años de edad, Natalia tomó la decisión de llamarse "Carlos Andrés G.C." y comenzó a darse a conocer

como una persona del sexo masculino y a realizar los trámites para modificar sus documentos personales y, en razón a ello, se hizo necesario que su familia, iniciara tratamiento psicológico con el fin de comprender lo que estaba ocurriendo y que su familiar fuera aceptado como un ser del género masculino. En el año 2007 se le realizó a "Carlos Andrés G.C." una ecografía pélvica que arrojó como resultado: "órganos genitales ambiguos, hiperplasia de clítoris con masculinización externa, útero pequeño en anteversión, endometrio de 6mm, ovarios excluidos ecográficamente y riñones normales con notable hiperplasia subrenal". En ese mismo año se le realizaron a "Carlos Andrés G.C." análisis citogenéticos con indicación del estudio hermafrodita y con un cariotipo en todas las metafases analizadas con complemento cromosómico normal de 46XX. En el 2008 se le realizó a "Carlos Andrés G.C.", por parte del ICBF de Risaralda, unas pruebas psicológicas, tendientes a determinar su identidad de género, las cuales arrojaron como resultado que se identificaba con los roles del masculino y que el tiempo en que se pretendió que fuera mujer le generó traumas, además de un pobre concepto de sí mismo e inseguridades por la forma como ha transcurrido su vida y sobre su función sexual, pues sus tendencias, actitudes y comportamientos son enteramente masculinos, pero como "no está dotado físicamente", temía comprometerse en una relación afectiva estable con una mujer, lo que aseguró, que era uno de sus más grandes anhelos. [L]a experta del área de psicología, en síntesis, consideró que había un grado de afectación en la persona por no poder ejercer su rol masculino, con conductas y actitudes 100% de hombre que requerían consolidar su condición desde la disposición física. [E]l Hospital Universitario San Jorge de Pereira aseguró que la decisión de la vaginoplastia practicada, obedeció a los exámenes de cariotipo y citogénico, los cuales determinaron que el recién nacido era de sexo femenino, pues arrojó un valor por resultado cromosómico de 46XX, es decir, que genéticamente era una niña; adicionalmente, que no se le realizaron cortes de piel, órgano ni tejidos, teniendo en cuenta que el tratamiento quirúrgico consistía en remodelar obligatoriamente los genitales hacia el sexo femenino, ya que se trataba de un pseudo hermafroditismo femenino producido por una hiperplasia suprarrenal congénita, que provocó una virilización de los órganos genitales de personas femeninas y con ovarios que son corregidos con cirugía a temprana edad que se justificaba desde el punto de vista fisiológico y psicológico. (…). [S]ostuvo que luego de la cirugía reconstructiva, el paciente volvió a masculinizarse, "por no haber seguido el tratamiento

con esteroides que le fue formulado", y que, por ello, resultaba imposible obtener los resultados esperados, que en todo caso, no había incurrido en falla alguna ya que su actuación fue acorde a los protocolos médicos y legales vigentes para el año 1985. En atención a lo anterior, el 7 de abril de 2008, los tutelantes presentaron demanda de reparación directa contra el Hospital Universitario de Pereira, con el fin de que se le declarara patrimonialmente responsable por los perjuicios ocasionados como consecuencia de los procedimientos médicos realizados dentro de la institución por el médico [L.G.H.], al joven "Carlos Andrés G.C." (antes Natalia G.C.). Como consecuencia de ello, pidieron que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de indemnización de perjuicios morales, el valor equivalente en pesos a 1.000 SMLMV, para cada demandante; por indemnización de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, que se ordenara al Hospital San Jorge de Pereira, a practicar, a su costa, la cirugía reconstructiva o faloplastia, o el procedimiento que se determine en junta médica, con la participación de especialistas en psiquiatría, endocrinología, ginecología, cirugía plástica, entre otras y, por perjuicios que determinaron "daño a la vida de relación", la suma de 3.000 smlmv para el principal afectado, 1.000 smlmv para su madre y su hermano menor y 500 smlmv para su abuela, tía y prima, respectivamente. El Tribunal Administrativo de Risaralda, con sentencia del 4 de diciembre de 2014 declaró probada la excepción de caducidad, propuesta por la demandada y se inhibió de emitir un pronunciamiento de fondo. La anterior decisión obedeció a que a la edad de 15 años, "Carlos Andrés G.C." tenía plena conciencia de su cuerpo e identificación de sexo, por lo que a partir de allí, tanto el menor, como su familia, podían determinar el alegado daño producido con la cirugía de vaginoplastia practicada, por lo que al momento de presentarse la demanda (7 de abril de 2008), ya había operado la caducidad de la acción de reparación directa. Señaló el Tribunal que incluso de aceptarse que el término debía contarse desde que "Carlos Andrés G.C." adquirió su mayoría de edad y por ende su capacidad legal para acudir en nombre propio a través de apoderado judicial ante la Jurisdicción, también habría caducado la acción dado que la mayoría de edad la adquirió el 7 de febrero del año 2003 y la demanda la presentó el 7 de abril de 2008. La sentencia fue recurrida con escrito de 29 de septiembre del 2015, en el que los demandantes, además solicitaron al Consejo de Estado que se le diera prelación a la decisión, por las circunstancias particulares del asunto y teniendo en cuenta que para esa fecha "Carlos Andrés G.C." ya tenía

29 años de edad y desde los 22, había acudido a los estrados judiciales para obtener la reparación de los daños que padece, los cuales se prolongan en el tiempo. La Sección Tercera, mediante providencia del 24 de febrero de 2016 resolvió favorablemente la petición de prelación del fallo, argumentando, entre otras cosas que: "Descendiendo al caso concreto se tiene que la Sala encuentra que al tema de que trata el proceso reviste una especial importancia en atención a la excepcionalidad del mismo, dado que es evidente que el afectado directo ha estado expuesto toda su vida a una constante violación de sus derechos fundamentales, entre otros, a la identidad y dignidad humana, los cuales son considerados como base de los Derechos Humanos y teniendo en cuenta que el artículo 63A de la Ley 270 de 1996 faculta al Juez para fallar preferentemente los asuntos en los que exista o pueda existir una grave violación a Derechos Humanos, es procedente acceder a la solicitud formulada". La Sección Tercera del Consejo de Estado, con sentencia del 30 de agosto de 2017 revocó la decisión del Tribunal, al considerar que la caducidad debía contarse desde el momento en que se determinó la afectación psicológica del paciente (2008), por lo que en el caso de la referencia, no había operado; no obstante, negó las pretensiones de la demanda. Para tomar dicha determinación, la autoridad judicial accionada consideró que no hubo falla en la prestación del servicio médico por parte del Hospital Universitario San Jorge de Pereira toda vez que, aunque no existía prueba que diera cuenta de la realización de la cirugía de la vaginoplastia practicada a "Carlos Andrés G.C.", dicho procedimiento era el recomendado por el protocolo médico en casos como el que presentaba el recién nacido, es decir, en pacientes con "pseudo hermafroditismo" o "desorden del desarrollo sexual" y concluyó que no había lugar a ordenar la reparación pretendida ya que se acreditó que el hospital siguió el protocolo de atención para la patología presentada. Agregó la Sección Tercera del Consejo de Estado, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha concedido la protección a personas trans que solicitan la realización del proceso de reafirmación sexual, por lo que advierte la necesidad de que se salvaguarden tales derechos, a través de las vías legales y constitucionales procedentes." Aseguró que la Sección Tercera del Consejo de Estado se equivocó al considerar que no es posible inferir que el supuesto cambio de sexo en el paciente, hubiera sido determinado por el presunto error médico, pues no existió un supuesto cambio de sexo sino que en efecto se dio plenamente cuando el médico determinó y escogió el que debería tener; tampoco

fue un hipotético error médico, sino que fue un error patente, de una decisión del galeno sin consentimiento del paciente o de sus familiares.

Problema Jurídico: "Establecer si hay lugar a confirmar, modificar o revocar el fallo de tutela de primera instancia, a partir de los argumentos dados en la impugnación, y se analizará si la Subsección "A" de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en la providencia cuestionada, vulneró los derechos fundamentales de los tutelantes, de conformidad con los antecedentes de la presente acción. Adicionalmente, y con independencia de lo que resulte del análisis de los dos asuntos previos, corresponde (…) determinar la afectación de los derechos fundamentales a la igualdad, a la identidad sexual, a la salud y a la vida digna del señor "CARLOS ANDRÉS G.C.", por parte de las autoridades accionadas."

Ratio Decidendi: "[P]ara la Sala la providencia cuestionada no es el origen de la lesión iusfundamental del actor, por cuanto no se acreditó la falla del servicio en el proceso judicial, lo que hace evidente que no se presentó el defecto fáctico invocado, sin embargo, corresponderá a este juez constitucional analizar si, tal afectación en cambio, sí proviene de hechos u omisiones de las autoridades de la seguridad social del municipio donde reside y si en ese sentido hay lugar a conceder el amparo de sus derechos, como se pasa a estudiar. En el sub lite, se evidencia que desde el proceso de reparación directa que se adelantó, se viene solicitando la protección de los derechos a la igualdad, a la identidad sexual, a la salud y a la vida digna, del señor "CARLOS ANDRÉS G.C.", los que se consideran afectados por parte de las autoridades accionadas, con ocasión de los procedimientos quirúrgicos que se le vienen realizando desde la época de su nacimiento, y que el actor requiere una cirugía reconstructiva o faloplastia, o el procedimiento que se determine en junta médica, con la participación de psiquiatra, psicólogo, endocrinólogo, internista, ginecólogo, urólogo, trabajador social y cirujano plástico, situación que aunque la misma Sección Tercera, Subsección "A", del Consejo de Estado evidenció, no se le ha practicado al paciente el procedimiento que requiere para consolidar su condición masculina ni se han adelantado los trámites para proporcionar espacios de capacitación y orientación vocacional, para que el joven defina y fortalezca su proyecto de vida, de acuerdo a las recomendaciones del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (…). Para la Sala es evidente que a "Carlos Andrés G.C." no se

le ha prestado una atención adecuada a su padecimiento, ni se le han realizado los procedimientos médicos que requiere, pues como se observa, al momento de presentarse la acción de tutela, ni siquiera se encontraba afiliado al sistema subsidiado de salud, y solo hasta la medida preventiva que se adoptó durante el trámite de segunda instancia de la solicitud de amparo, fue que el actor tuvo acceso a aquel. (…). Adicionalmente, es claro que "Carlos Andrés G.C." requiere que se le realice la cirugía pertinente para afianzar su condición masculina, acorde a los informes que reposan en el expediente, lo cual demandará de evaluaciones con médicos especialistas en varias áreas de la medicina y la conformación de un comité interdisciplinario, de apoyo y terapéutico tanto para él, como para su familia. (…). Para amparar los derechos fundamentales del actor, se ordenará a la Secretaría de Salud de Dosquebradas, a través de la EPS MEDIMAS realice los procedimientos médicos necesarios para la reconstrucción o reasignación sexual masculina a "Carlos Andrés G.C.", a través de las intervenciones que encuentre más adecuadas y efectivas para eliminar por completo el padecimiento que por tal situación viene padeciendo "Carlos Andrés G.C." desde hace ya 33 años. Para el efecto, se ordenará que se convoque inmediatamente a junta médica para que se realice la formulación oportuna de alternativas de solución y la adopción de todos los medios terapéuticos y de apoyo que se estimen convenientes."

Fuente Formal: LEY 1618 DE 2013

Decisión: "CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 19 de abril de 2018, en el sentido de negar el amparo deprecado contra la providencia judicial censurada, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 30 de agosto de 2017 y ADICIONARLA en el sentido de AMPARAR los derechos fundamentales a la igualdad, a la identidad sexual, a la salud y a la vida digna de "CARLOS ANDRÉS G.C.", a cargo de la Alcaldía y la Secretaría de Salud de Dosquebradas – Risaralda, por las razones expuestas."

Nota de Relatoría: La Sección Quinta retoma las consideraciones de la sentencia T-622 de 2014 de la Corte Constitucional respecto a la protección de derechos fundamentales ante ambigüedad sexual o estados intersexuales.

Atención del parto de mujer embarazada - Exención de copagos y cuotas moderadoras

Extracto No. 181

Radicación	**11001-03-24-000-2010-00281-00**
Fecha de la providencia	24 de agosto de 2018
Consejero Ponente	María Elizabeth García González
Actor	Yenny Ángela Chávez Pardo
Demandado	Ministerio de la Salud
Medio de Control	Nulidad
Categoría - Descriptor	DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE LAS MUJERES – Apoyo a la maternidad

Hechos Relevantes: Se pretende la nulidad de la expresión: «excepto la atención del parto en el régimen contributivo, se encuentran exentos de copagos y cuotas moderadoras», contenida en el artículo 9°[16] de la Resolución 3384 de 2000, expedida por el MINISTERIO DE LA SALUD[17], por considerar que vulnera el 43 de la Constitución Política; la Ley 100 de 1993; y los Acuerdos del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud -CNSSS- números 30 de 1996 y 117 de 29 de diciembre de 1998.

Problema Jurídico: "[D]eterminar si la excepción contenida en el artículo 9° de la Resolución núm. 3384 de 29 de diciembre de 2000, expedida por el Ministerio, referida a la no exención de copagos y cuotas moderadoras para la atención del parto en el Régimen Contributivo, vulnera las disposiciones superiores invocadas en la demanda."

Ratio Decidendi: "[L]a Sala advierte que el acto acusado desconoce la protección reforzada de la mujer en estado de embarazo amparada en el artículo 43 Superior. En sustento de lo afirmado, se resalta que el artículo 13 de la Constitución Política proscribe explícitamente la diferencia de trato ante la ley; por ende, la excepción establecida

16 "Artículo Noveno.- Aplicación de Copagos y Cuotas Moderadoras a los Procedimientos de Protección Específica, Detección Temprana y Atención de Enfermedades de Interés en Salud Pública. En relación con las normas técnicas todos los procedimientos, excepto la atención del parto en el Régimen Contributivo, se encuentran exentos de copagos y cuotas moderadoras, en concordancia con lo establecido en el Acuerdo 30 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud - CNSSS.

En relación con las Guías de Atención y teniendo en cuenta el parágrafo 2 del artículo 6 y artículo 7 del Acuerdo 30 del CNSSS, las consultas, exámenes de laboratorio y otras ayudas diagnósticas, así como los medicamentos que deban prescribirse de manera regular en la atención y control de las enfermedades de interés en salud pública, establecidas en el Acuerdo 117, están exentas de copagos y cuotas moderadoras.

Todos los procedimientos que se realicen bajo el contexto de la atención de condiciones excepcionales o complicaciones de las enfermedades de interés en salud pública, podrán ser objeto de cobro de copago o cuotas moderadoras […].» (Se resalta el aparte demandado).

17 Hoy MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

para la atención del parto consistente en ser el único procedimiento de protección específica que genera copago o cuota moderadora, resulte violatoria del mandato superior. En consecuencia, lo que produce el acto censurado es que actualmente se encuentren exoneradas de copago y cuotas moderadoras todas las actividades de protección específica como son la vacunación, la salud bucal, la atención al recién nacido y la planificación familiar, excepto la atención del parto, sin que se pueda vislumbrar una justificación constitucional que amerite un trato diferenciador de las situaciones objeto de comparación. Por el contrario, la excepción resulta lesiva de intereses constitucionales superiores como el especial cuidado que la Carta ordena en favor de la mujer embarazada como mecanismo para amparar su dignidad, su derecho a la igualdad y a su libre desarrollo, así como también va en contra del amparo jurídico que recibe el nasciturus, pues, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, proteger el estado de gravidez de la mujer es proteger su calidad de gestadora de vida. Aunado a lo anterior, y como lo explicó esa Corporación en la sentencia C-470 de 1997, la protección reforzada de la maternidad es también expresión de la prevalencia de los derechos de los niños y de la centralidad que ocupa la familia en el orden constitucional colombiano. Así pues, es claro que el Ministerio no puede propiciar acciones que conlleven el desconocimiento de estos derechos y terminen convirtiéndose en una barrera para que las madres gestantes accedan al servicio de salud y a la atención de su parto, sino que más bien está llamado por los convenios internacionales, la Constitución y la ley a adoptar medidas y actividades que comprenden exigencias prestacionales, para alcanzar la materialización de tales derechos. En tal medida y para el cumplimiento de la llamada demanda efectiva, las autoridades de salud deben llevar a cabo la prevención y control de la morbilidad y mortalidad evitable, a través de la implementación de estrategias, como la de exención de copago y cuotas moderadoras, con el fin de inducir la demanda de los servicios de protección específica, entre los cuales se encuentran la vacunación, la salud bucal, la atención al recién nacido, la planificación familiar y, por supuesto, la atención del parto."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 43 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 162 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 166 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 187 / ACUERDO 30 DE 1996 CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ARTÍCULO 7 NUMERAL 1 / ACUERDO 30 DE 1996 CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD

SOCIAL EN SALUD – ARTÍCULO 7 NUMERAL 2 / ACUERDO 117 DE 1998 CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ARTÍCULO 2 / ACUERDO 117 DE 1998 CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ARTÍCULO 5 / RESOLUCIÓN 412 DE 2000 MINISTERIO DE SALUD / LEY 1751 DE 2015 – ARTÍCULO 11 / CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER -ARTÍCULO 11-2 / PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES - ARTÍCULO 10-2 / CONVENCION DE BELEM DO PARA - ARTÍCULO 9

Decisión: "DECLÁRASE la nulidad de la expresión «*excepto la atención del parto en el Régimen Contributivo*» contenida en el artículo 9° de la Resolución núm. 3384 de 29 de diciembre de 2000, expedida por el MINISTERIO DE LA SALUD, «*Por la cual se modifican parcialmente las Resoluciones 412 y 1745 de 2000 y se Deroga la Resolución 1078 de 2000*»."

Daños causados a mujer víctima de violencia económica doméstica por afectación a su derecho a una tutela efectiva - Dilación injustificada de investigación penal

Extracto No. 182

Radicación	**50001-23-31-000-2003-30307-01(40251)**
Fecha de la providencia	30 de agosto de 2018
Consejero Ponente	Stella Conto Díaz del Castillo (E)
Actor	Nidia Consuelo Amaya Herrera
Demandado	Nación - Rama Judicial - Fiscalía General De La Nación
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DERECHO A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA – Igualdad procesal / DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMNACIÓN – Intrafamiliar

Hechos Relevantes: "El 11 de enero de 1995, una mujer denunció a su compañero permanente por atentar contra sus derechos a la integridad, autodeterminación, vivir una vida libre de violencia y contra sus bienes, dado que fue expulsada de su casa en forma violencia junto con sus hijos menores de edad, por parte de su pareja. Además, que éste ejerció contra la mujer acciones fraudulentas sobre bienes y recursos económicos, entre éstas, el diligenciamiento de una supuesta letra de cambio en favor de tercero. El 17 de agosto de ese mismo año, la fiscalía profirió resolución de acusación por el delito de falsedad en documento privado contra el sindicado. Luego, el 31 de mayo de 2000, el juzgado penal condenó a pagar una suma de dinero con intereses corrientes y perjuicios morales en favor de la mujer. Pero, el 30 de agosto de 2001, el Tribunal Superior dejó sin efectos la sentencia condenatoria al determinar que ésta había prescrito el 26 de marzo de 2001.

Problema Jurídico 1: Determinar si el daño alegado por la actora se debió a la pérdida de oportunidad que ésta sufrió por la falta de resolución efectiva y oportuna de proceso penal donde se encontraba como parte civil, ante la prescripción de la acción penal y, si ésta se constituyó en una afectación relevante del derecho constitucional a una tutela judicial efectiva.

Ratio Decidendi 1: "Al analizar la atribución del daño a la Nación-Rama Judicial, observa la Sala que, en los casos de prescripción de la acción

penal que se reputa acaecida por una dilación injustificada por parte de los despachos judiciales involucrados, esta Sala tiene por sentado el criterio según el cual el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia da lugar a la responsabilidad del Estado previo el lleno de ciertos requisitos. (…). [E]ntre la fecha en que el proceso fue puesto a disposición del juez, lo que ocurrió a partir de la resolución de acusación confirmada el 26 de marzo de 1996 y el fenecimiento de la acción penal -26 de marzo de 2001-, transcurrieron 5 años, incluidos dentro de ese periodo más de treinta y seis meses que corrieron entre la resolución de acusación y la audiencia del juicio. (…). [F]rente a (i) la prescripción de la acción penal por los hechos denunciados por la señora (…), se acreditó la pérdida de la oportunidad de recibir en sede penal y como parte civil el resarcimiento de los daños sufridos a manos del denunciado, aunada a los daños morales que pueden derivarse de dicha frustración. Y frente a (ii) la afectación relevante del derecho constitucional a una tutela judicial efectiva, se demostró que a la hoy peticionaria en resarcimiento se la dejó en desamparo en la investigación de un delito que, aunque estaba relacionado con la falsificación de un título valor y se habría cometido cuando todavía no se tipificaba el delito de violencia intrafamiliar, estaba siendo utilizado por el penalmente encartado como un instrumento para infligir violencia respecto de su compañera permanente. (…). Se trata, asimismo, de poner de presente aquí que, frente a situaciones de violencia, como la denunciada por la señora (…), el hecho que la mujer no solicite las medidas de protección o reparación integral que, conforme con el ordenamiento, la asisten, no justifica que las autoridades se abstengan de imponerlas (…). [E]ra obligación tanto de la Fiscalía General de la Nación como de los jueces penales de conocimiento advertir la relación que indudablemente existía entre el delito patrimonial investigado -falsedad documentaria- y la situación de violencia basada en género ocurrida en el seno de la familia, y con base en dicho nexo dar un tratamiento preferencial al caso (…). En contraste con la obligación de especial protección que les correspondía cumplir, las instancias de la Fiscalía General de la Nación realizaron un trámite meramente regular del caso y, por su parte, los juzgados penales de conocimiento permitieron la prescripción de la acción penal y con ello despojaron del amparo reforzado que le asistía a la denunciante. (…). De tal forma que, cuando se trate de denuncias presentadas por mujeres que dicen estar recibiendo maltrato -o afirman estar siendo víctimas de cualquier tipo de violencia basada en el género-, es exigible de las autoridades estatales una diferenciación positiva a su favor, de tal

forma que los procedimientos se adelanten en forma célere y, por esa vía, se eviten decisiones inhibitorias o declaratorias de la prescripción. (…). Por manera que, en el contexto de lo probado dentro del proceso, el daño padecido por la señora (…), le resulta imputable a la Nación-Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación por la injustificada dilación y la ausencia de un trato diferenciado en el trámite de la causa penal suscitada por la denuncia por ella presentada el 11 de enero de 1995".

Problema Jurídico 2. Determinar si existió evidencia de actos de violencia de género contra la demandante por parte de su compañero permanente, evidentes en el proceso judicial, y, los cuales no fueron atendidos por las autoridades para brindar protección legal a ésta, generando una afectación relevante de sus garantías constitucionalmente amparadas.

Ratio Decidendi 2: "[L]a afectación cobra especial connotación cuando se trata de hechos -como los denunciados por la señora (…) relacionados, no solo con la falsificación de un documento privado, sino también con que la comisión de ese hecho delictivo se instrumentó mediante actos de violencia física y moral ejercida en contra de la mujer, en el seno de la familia, para poder tener acceso al título valor y, asimismo, que este último se utilizó fraudulentamente como un medio para ejercer violencia económica basada en el género, lo cual merecía una respuesta estatal diligente, de conformidad con ordenamiento internacional y constitucional que regula los deberes asumidos por el Estado sobre la protección especial de la mujer, la prohibición y erradicación de todas las formas de discriminación y violencia en su contra, en tanto que sujeto de protección reforzada".

Problema Jurídico 3. ¿Es procedente la redefinición de las instituciones públicas encargadas de la investigación y juzgamiento judicial ante prácticas revictimizantes frente a mujeres denunciantes de violencia de género?

Ratio Decidendi 3. "Se advierte entonces el total desconocimiento del derecho de la mujer a la luz de los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política y de las normas internacionales de derechos humanos -según su interpretación fijada por la Corte Constitucional en la sentencia recién citada-, a vivir una vida libre de violencia. (…) en el artículo 2º de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación

contra la Mujer -conocida como CEDAW por sus siglas en inglés-, ratificada por Colombia mediante la Ley 51 de 1981, se establece el deber de los Estados de establecer mecanismos de protección efectiva a los derechos de la mujer. (…). Así, entonces, además del derecho que, en virtud de los artículos 228 y 229 constitucionales, les asiste a todos los coasociados para que se resuelvan de forma diligente y oportuna los asuntos que ventilan ante la administración de justicia, a las mujeres les corresponde un amparo aún más fuerte de esa garantía, en tanto que sujetos de reforzada protección constitucional que, además, adquieren una situación de acentuada vulnerabilidad, cuando obran como víctimas de ilícitos cometidos en contextos de violencia motivada por el género. (…). [M]ediante la Recomendación General sobre "La violencia contra la mujer", n.º 19 del 11º periodo de sesiones del año 1992, el Comité instó a los Estados Partes a brindar una protección adecuada a las mujeres frente al fenómeno de agresiones en el núcleo familiar, lo que incluye la educación a los funcionarios judiciales para la aplicación de una perspectiva de género en la resolución de casos, con instrumentación de procedimientos eficaces para facilitar la denuncia y la reparación integral. (…). Por esa vía, deben evitarse todas las prácticas que tiendan a revictimizar a la mujer denunciante, tales como la tendencia de ciertas instancias judiciales y administrativas a no dar credibilidad a las versiones de aquella y/o a no investigar todas las circunstancias que su denuncia implica, en donde ha sido una práctica común disminuir la intensidad de las pesquisas, a menos de que en las mismas se trate de verificar, como ocurre en el sub lite, la existencia de otros delitos -como por ejemplo los que afectan el patrimonio-. (…). [L]a jurisprudencia de la Sala de Subsección B se ha inclinado a velar por una redefinición de las instituciones públicas, de tal forma que las mismas estén más encaminadas hacia una adecuada protección de la mujer, especialmente cuando ha sido víctima de maltrato en el seno del hogar".

Problema Jurídico 4. Cuáles serán las medidas procedentes para resarcir los daños ocasionados a una mujer víctima de violencia económica doméstica, quien se vio afectada en su reparación -en sede de investigación penal y judicial- por el defectuoso funcionamiento de la administración judicial que permitió la prescripción de la acción penal.

Ratio Decidendi 4. "[S]e condenará a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial, a que publiquen la presente sentencia en sus

infraestructuras virtuales de información institucional, a que dispongan directivas encaminadas a evitar la morosidad en el trámite de procesos judiciales en materia penal, todo ello encaminado a que realicen un adecuado tratamiento de los casos en los cuales se discute la existencia de situaciones de violencia basada en género, con especial énfasis para que los fiscales y jueces conozcan adecuadamente de casos como el sub lite en los que se ventilan situaciones de violencia de género económica -y de distinta índole– contra la mujer en el seno del hogar -y en cualquier otro ámbito-. Asimismo, para la Sala los hechos revelados en el plenario le imponen adoptar medidas de no repetición, dirigidas a contribuir que cese o por lo menos se mitigue la violencia en contra de la mujer y se haga efectiva la protección reforzada que demanda el bloque constitucional frente a todas las formas de violencia en su contra. Con ese fin se dispondrá que, dentro del mes siguiente a su notificación, se envíe copia de esta sentencia al observatorio de género de la Comisión de Género de la Rama Judicial y al Consejo Superior de la Judicatura para que se incluya en el material de estudio del curso concurso para acceder a la Rama".

Problema Jurídico 5. Cómo deberá establecerse la indemnización de perjuicios por pérdida de oportunidad en el resarcimiento de daños a una mujer víctima de violencia económica, a quien los procesos judiciales prescribieron por mora judicial.

Ratio Decidendi 5. "Al revisar la liquidación de los perjuicios por pérdida de oportunidad, observa la Sala que es procedente como monto indemnizatorio, previa actualización monetaria, otorgar el 75% de la suma de ochenta y tres millones seiscientos setenta mil ciento cincuenta pesos ($83 670 150) que le fuera concedida a la señora (…) como parte civil (…). [S]e tiene que por indemnización de perjuicios por pérdida de oportunidad en un porcentaje del 75%, se reconocerá una indemnización equivalente a la suma de ciento setenta millones novecientos treinta y cuatro mil cincuenta y dos pesos ($170 934 052), a favor de la señora. (…). Al estudiarse la liquidación de perjuicios por la afectación relevante al derecho de la peticionaria a una tutela judicial efectiva, estima la Sala que es procedente el reconocimiento de 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la señora (…), porque así se ha determinado en otras sentencias sobre supuestos de hecho similares. Dicha suma se incrementará en 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, debido a que la falta de acceso al servicio de administración

de justicia, se dio frente a un caso relacionado con la violencia basada en género ocurrida al interior de la familia denunciada por la hoy accionante en reparación. Ello para un total de sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...). Y al revisarse lo correspondiente a la liquidación de los perjuicios por daño moral, en consonancia con el monto reconocido en el apartado inmediatamente anterior y viendo que el detrimento aludido en esta oportunidad está estrechamente relacionado con la afectación del derecho a una tutela judicial efectiva, entonces se reconocerá una indemnización equivalente a 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la señora. Tal indemnización se incrementará en 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes por tratarse de un caso relacionado con violencia intrafamiliar, respecto al cual no se prestó la atención merecida".

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 5 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 42 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 228 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 229 / CONVENCIÓN PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER - ARTÍCULO 2

Decisión: Revoca decisión de primera instancia y en su lugar declara patrimonial y solidariamente responsable a la Nación-Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que, por la dilación injustificada y por la ausencia de un trato diferenciado con perspectiva de género, causó daños a la denunciante penal (…). Además, dispone como medida de reparación, satisfacción y no repetición la difusión de la sentencia y su inclusión como material de estudio del curso concurso para acceder a la Rama Judicial.

Nota de Relatoría: Esta providencia estudia las consecuencias de la discriminación por motivos de género en investigaciones penales y su afectación a la mujer víctima denunciante de delitos contra su integridad personal, física, psicológica y/o sexual.

Deber del Juez de aplicar perspectiva de género en los casos de violencia contra la mujer

Extracto No. 183

Radicación	**05001-23-33-000-2013-01975-01(0038-16)**
Fecha de la providencia	4 de octubre de 2018
Consejero Ponente	Carmelo Perdomo Cuéter
Actor	Arley David Ruiz Córdoba
Demandado	Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHO A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA SEXUAL

Hechos Relevantes: Un miembro de la Policía Nacional en franquicia accede sexualmente a una mujer, que ha puesto previamente en estado de indefensión al suministrarle licor, lo que ocasionó su retiro del servicio como consecuencia de la imposición de la sanción de destitución del cargo, conducta de la cual fue absuelto en el proceso penal.

Problema Jurídico: ¿Es deber del juez aplicar perspectiva de género al resolver casos de violencia contra la mujer?

Ratio Decidendi: "El informe de medicina legal nada dijo sobre el estado de embriaguez de víctima, condición a la que contribuyó el demandante mediante el suministro de licor, para luego aprovechare de ella [acceso carnal violento]. Al respecto, la señora XXXX, ante la Policía Nacional, en sede disciplinaria, declaró «Antes de acostarme a dormir, él [demandante] me dio la copa [de licor] y ahí me fue a dormir. […]. Recibí la copa, me quedé un minuto, me sentí mareada y me acosté». A la pregunta «A qué llama usted abusando de mí CONTESTÓ: A que haya tenido relaciones sexuales sin mi consentimiento y mi aprobación, y aparte pues que entró a mi casa sin autorización y aprovechándose el estado en que estaba» [se destaca].El consumo de licor por la mujer incrementa sustancialmente las situaciones de riesgo sobre su integridad, entre ellas la violencia sexual, habida cuenta que el consumo afecta la percepción, el pensamiento, el juicio, la coordinación de los movimientos, los reflejos y genera euforia, desorientación y hasta la pérdida de conciencia de los adolescentes, consideraciones que no tuvo en cuenta la justicia penal al resolver el caso de la señora XXXX.

Súmese a lo anterior que no se trata solo de violencia física, pues bajo la perspectiva de género y en consideración a la cotidiana discriminación y violación de la mujer, se promulgó la Ley 1257 de 2008, como instrumento para combatir tales delitos contra ellas, entre otras normas. Según la mencionada disposición, 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» (artículo 2). (…). Bajo este entendimiento, es posible concluir que existió violencia sexual de parte del demandante respecto de la señora XXXX, en los términos atribuidos en el acto de citación a audiencia y lo resuelto en las decisiones administrativas cuestionadas, en las que la autoridad disciplinaria efectuó un análisis general e integral de las piezas procesales, de las pruebas recaudadas y explicó y justificó ampliamente su determinación."

Fuente Formal: LEY 1257 DE 2008 - ARTÍCULO 2

Decisión: "Revócase la sentencia de 11 de septiembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió a las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por el [demandante] contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, y en su lugar se niegan, conforme a la parte motiva."

El Juez tiene la obligación de abordar el proceso bajo una perspectiva de género cuando ésta se encuentre acreditada

Extracto No. 184

Radicación	**11001-03-15-000-2018-00622-00(AC)**
Fecha de la providencia	15 de noviembre de 2018
Consejero Ponente	Stella Jeannette Carvajal Basto
Actor	Julio César Alarcón Colmenares y Otros
Demandado	Tribunal Administrativo de Norte de Santander y Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Cúcuta.
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHO A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA – Sexual / ACTO DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER - El juez debe hacer uso de todos los poderes de la actividad judicial tendientes a sancionarla, repararla y prevenirla

Hechos Relevantes: "Habitantes de la vereda Pueblitos del municipio de El Zulia, Norte de Santander, fueron atacados por sujetos que usaban prendas y portaban armas de uso privativo de las fuerzas militares, los golpearon fuertemente, robaron sus pertenencias y cometieron actos de violencia sexual contra dos mujeres. Acudieron ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener la reparación del daño sufrido; sin embargo, en las dos instancias las pretensiones fueron negadas porque no se aportó al proceso el material probatorio que las hiciera prosperas."

Problema Jurídico: "Establecer si las autoridades judiciales accionadas desconocieron los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de los accionantes, con la decisión de negar las pretensiones de la demanda de reparación directa promovida contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional y Ejército Nacional, bajo los siguientes argumentos: (i) respecto de las mujeres víctimas de violencia sexual consideraron que no se demostró el daño, pues los dictámenes de medicina legal no concluyeron que se hubiese presentado acceso carnal violento y (ii) en lo pertinente con los otros demandantes, señalaron que aun cuando el daño estaba probado, no se encontró acreditado que el mismo fuese atribuible a un actuar de miembros de esa institución."

Ratio Decidendi: "[F]rente a denuncias de mujeres que han sido víctimas de actos de violencia o discriminación, corresponde al sistema judicial dar una respuesta efectiva dirigida a garantizar su especial protección constitucional, bajo estándares establecidos en los instrumentos internacionales y en la Constitución Política. En razón a ello, les corresponde abordar cada caso con un enfoque diferencial y activar todos los poderes derivados de la actividad judicial dirigidos a sancionar, reparar y prevenir. (…). [L]a aplicación de criterios de género obliga a las autoridades judiciales accionadas a dar una lectura integral del patrón fáctico de la demanda, incluyendo todas las circunstancias que deriven del relato de las víctimas y de los testigos, bajo un criterio menos riguroso y menos apegado a la literalidad. Es decir, resulta claro [para el caso] que las dos mujeres hicieron referencia al hecho de que habían sido "violadas" y de ese término se puede entender, en principio, que estaban haciendo referencia a un acceso carnal violento, sin embargo, de lo narrado tanto por ellas mismas como por los testigos que estuvieron en el momento del asalto y fueran víctimas del mismo, también se desprenden otros actos de violencia sexual que deben integrase al análisis de la producción del daño, los cuales fueron inadvertidos por las autoridades judiciales accionadas. (…). [A]dvertida la necesidad de conocer la información actualizada acerca del estado actual de las investigaciones penal y disciplinaria que cursaba contra miembros del Ejército Nacional por los actos de violencia sexual, respecto de los cuales las mujeres demandantes perseguían una reparación por parte del Estado, y teniendo en cuenta que la actividad probatoria del proceso de reparación directa estaba basada, principalmente, en el traslado de las pruebas obtenidas en esos procesos, le correspondía al Tribunal (…), bajo la aplicación de un criterio diferencial con perspectiva de género, ejecutar las actuaciones necesarias para acceder a ello, a fin de alcanzar la certeza necesaria para proferir una sentencia que pone fin a una controversia suscitada por hechos que involucran la grave violación de los derechos humanos de mujeres. (…). [Al] adoptar una decisión advirtiendo una carencia probatoria porque las mujeres víctimas desatendieron sus deberes en ese sentido, resultó contrario a las garantías fundamentales de las que son titulares las mujeres que ponen de presente a la administración de justicia actos de violencia sexual. La Sala evidencia que se presentó una omisión en la valoración de elementos probatorios que obraban en el expediente y que influyen directamente en la decisión adoptada. (…). Así, se observa que en la declaración de la menor que fue encontrada con elementos hurtados

de las víctimas, además de hacer referencia a [L.F.G.] quien no era parte de la tropa, como lo señaló el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, también nombró al [C.G.] que sí hacía parte del pelotón que estaba en operación militar en la vereda Pueblitos, lo cual no fue valorado en las decisiones judiciales objeto de reproche. Además, en el acta de la diligencia de reconocimiento fotográfico la menor identificó a [O.G.O.] (condenado dentro del proceso penal) como uno de los soldados que estaba presente cuando recibió los objetos hurtados. No obstante, frente a esta prueba trasladada del proceso penal al administrativo, no se efectuó valoración alguna. (…). [Si bien] la Sala admite que no puede determinarse que las autoridades judiciales accionadas tenían algún deber en la consecución de las pruebas que demostraran que las personas que ejecutaron el ataque eran miembros del Ejército Nacional, y que los demandantes (excepto las mujeres víctimas de violencia sexual) tenían el deber de poner de presente el estado de los procesos penales y disciplinarios que habrían permitido evidenciar que [O.G.O.] había admitido la responsabilidad de los hechos y había señalado la participación de otros miembros del Ejército Nacional en los hechos delictivos. No obstante, resultaría contrario al principio de justicia material que irradia la actividad judicial, separar a quienes no fueron víctimas de violencia sexual de los efectos que puede llegar a tener el estudio del proceso penal completo al expedir una nueva decisión. En razón a ello, la Sala dispondrá que se incluya el estudio del proceso penal en forma integral, aun cuando las actuaciones recientes no hayan sido aportadas por los demandantes."

Fuente Formal: CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER - ARTÍCULO 2 / CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER - ARTÍCULO 2 / LEY 1257 DE 2008 / LEY 248 DE 1995 / LEY 51 DE 1981

Decisión: "AMPÁRASE el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, por las razones expuestas".

Elección de rector de Universidad Militar Nueva Granada

Extracto No. 185

Radicación	**11001-03-24-000-2012-00189-00**
Fecha de la providencia	14 de diciembre de 2018
Consejero Ponente	Hernando Sánchez Sánchez(E)
Actor	Julio César Monroy Ángel
Demandado	Universidad Militar Nueva Granada
Medio de Control	Nulidad
Categoría - Descriptor	REQUISITOS PREVISTOS PARA LA ELECCIÓN DE RECTOR DE UNIVERSIDAD MILITAR – No excluyen a las mujeres

Hechos Relevantes: Se solicitó la nulidad del artículo 18, inciso 1°, numerales 1, 2 y 3 del Acuerdo número 12 de 2 de septiembre de 2003; artículo 23, numeral 1, inciso 1°, numerales 1 y 2, inciso 2°, del Acuerdo número 10 de 4 de agosto de 2006; artículo 28, numeral 1, inciso 1° y numerales 1 y 2, inciso 2° del Acuerdo número 13 de 10 de noviembre de 2010, por medio de los cuales se expide el Estatuto General de la Universidad Militar Nueva Granada, proferidos por el Consejo Superior de esta Universidad.

Problema Jurídico: Determinar si los requisitos para ser rector de la UMNG que contemplan las disposiciones acusadas, resultan manifiesta y directamente violatorios de los derechos a la igualdad, del acceso a las funciones y cargos públicos y de la prohibición y discriminación contra la mujer y del derecho internacional de los derechos humanos y la ley, dado que son de difícil acceso, en cuanto son parcializados, limitan el acceso al cargo, "*[…] dejan de lado […]*" a la Policía Nacional e imposibles de cumplir por las mujeres y no pasan el test de igualdad que realiza la Corte Constitucional.

Ratio Decidendi: "[L]a Sala advierte que los requisitos previstos en las disposiciones demandadas tampoco son imposibles de cumplir por las mujeres, dado que de la lectura de las mismas no se desprende la exclusión de dicho género; además, conforme lo expresó la parte demandada, ellas también pueden llegar a cumplir con la condición de ser Oficial General o de Insignia de las Fuerzas Militares porque la normativa no hace tal exclusión o discriminación. Cabe señalar que así lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia C-1293 proferida el

5 de diciembre de 2001, mediante la cual estudió la exequibilidad de algunas normas del Decreto 1790 de 14 de septiembre de 2000, entre ellos el artículo 33, al afirmar que "[…] Si esa hubiera sido la voluntad del legislador, la norma habría tenido que decir expresamente que para el ingreso a las Fuerzas Militares era necesario ser varón, cosa que evidentemente no hace […]", lo que corrobora que nada impide que una mujer pueda acceder al cargo de rector, siempre y cuando reuna las calidades exigidas para el mismo. Lo anterior pone de manifiesto que no se está frente a un acto discrimatorio contra la mujer como lo pretende hacer ver el aquí demandante debido a que lo dispuesto en las normas acusadas no puede ser considerado como una "[…] conducta, actitud o trato que pretende - consciente o inconscientemente - anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales […]"."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 69 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 28 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 29 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 65 / LEY 805 DE 2003 – ARTÍCULO 1 / LEY 805 DE 2003 – ARTÍCULO 3 / LEY 805 DE 2003 – ARTÍCULO 9

Decisión: "DENEGAR las súplicas de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia."

Igualdad de género en aplicación de beneficio tributario

Extracto No. 186

Radicación	**11001-03-27-000-2016-00049-00(22620)**
Fecha de la providencia	8 de marzo de 2019
Consejero Ponente	Julio Roberto Piza Rodríguez
Actor	John Faber Calle Hurtado
Demandado	Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Medio de Control	Nulidad
Categoría - Descriptor	DETRACCIÓN DEL PAGO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD DE LA BASE GRAVABLE DE RETENCIÓN EN LA FUENTE MÍNIMA PARA EMPLEADOS – Legalidad condicionada de la letra c) del artículo 6 del Decreto 1070 de 2013. Aplicación de beneficio tributario basado exclusivamente en el género / ROLES DE MUJER CUIDADORA Y DE HOMBRE PROVEEDOR – Noción y alcance frente al derecho de libre y autónoma elección de un proyecto de vida / FUERO DE MATERNIDAD Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD – Finalidad, alcance y diferencias / EXCLUSIÓN DEL PAGO DE LA LICENCIA DE PATERNIDAD COMO FACTOR DE DEPURACIÓN DE LA BASE GRAVABLE DE RETENCIÓN EN LA FUENTE MÍNIMA PARA EMPLEADOS - Violación del derecho a la igualdad fundada en el género / ORDENAMIENTO JURÍDICO TRIBUTARIO - Deber de observancia de todas las disposiciones constitucionales, incluidas las relativas al principio y derecho a la igualdad de género / DEPURACIÓN DE LA BASE GRAVABLE DE RETENCIÓN EN LA FUENTE MÍNIMA PARA EMPLEADOS - Exclusión del pago correspondiente a las licencias de maternidad y paternidad. Procedencia en aplicación del derecho a la igualdad de género

Hechos Relevantes: La letra c) del artículo 6 del Decreto 1070 de 2013, proferido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, establece que el pago correspondiente a la licencia de maternidad constituye un factor de depuración de la base gravable de la retención en la fuente mínima para empleados, prevista en el artículo 384 del Estatuto Tributario. Se demandó la legalidad del referido literal por violación de los artículos 13, 43, 95.9, 189.11 y 363 de la Constitución Política, con el argumento de que desconoce el derecho a la igualdad, dado que la licencia de paternidad, prevista en la Ley 755 de 2002, no se incluyó como factor de depuración de la base de retención en la fuente mínima para empleados. Para el actor, la norma acusada estableció un trato diferenciado con base en el género, que permite excluir de la

base de retención en la fuente el monto correspondiente a la licencia de maternidad, pero no el de la licencia de paternidad.

Problema Jurídico: ¿La letra c) del artículo 6° del Decreto 1070 de 2013 desconoce el artículo 13 constitucional?

Ratio Decidendi: "La letra c) del artículo 6° del Decreto 1070 de 2013, en efecto, introdujo al ordenamiento fiscal una distinción basada, exclusivamente, en el género. Así, porque solo permite detraer de la base de retención el monto percibido a título de licencia de maternidad, a pesar de que la misma norma laboral que estatuye ese auxilio en favor de la mujer (*i.e.* el artículo 236 del CST) otorga una prestación económica similar al género masculino: la licencia de paternidad. Al amparo de la jurisprudencia constitucional, se tiene que la finalidad superior perseguida por la licencia de maternidad es la misma que justifica la existencia de la licencia de paternidad y consiste en la protección de la familia y del interés superior de los niños y las niñas, quienes tienen derecho a gozar del cuidado de sus padres durante sus primeros días de vida, según voces de los artículos 42 y 44 de la Constitución. A la luz de esa consideración, la diferenciación que conlleva la disposición acusada correspondería a una de las comparaciones proscritas por el artículo 13 superior, porque instaura un trato diferenciado que funda en un criterio sospechoso de discriminación: el género. En efecto, el régimen establecido por la norma le da tratamiento desigual a personas que enfrentan la misma situación fáctica: recibir a quien requiere de cuidados perinatales. Además, observa la Sala que no cabe encuadrar la norma dentro de las finalidades previstas en el inciso 2.° del artículo 13 constitucional, toda vez que, lejos de instaurar una acción afirmativa en pro de las mujeres (grupo tradicionalmente discriminado), reproduce el paradigma erróneo según el cual el cuidado de la descendencia le corresponde a las madres y no a los padres (…) En suma, se identifica en el *sub lite* que la letra c) del artículo 6.° del Decreto 1070 de 2013 sí constituye una medida discriminatoria que parte de un prejuicio de género y, además, le asigna roles distintos a los componentes de la pareja en la crianza de su descendencia (…) [A]l menos en el ámbito laboral, la situación de las mujeres colombianas aún se enmarca en un contexto desigual, en el que, entre otros factores, pervive la asignación histórica del «*rol de cuidadora*», que según la Corte Constitucional, implica que, por una condición biológica, la sociedad atribuye a la mujer la responsabilidad de cuidar de personas dependientes, en

condiciones en las que se desconoce el valor de dicha labor y se invisibiliza la realidad del trabajo. Tal circunstancia, explica la Corte, se traduce en una disparidad que conduce a la desvalorización de las mujeres y a condiciones de discriminación que alcanzan, incluso, actos de violencia contra ellas (…) En contraposición a ese panorama, la jurisprudencia constitucional destaca que históricamente la sociedad ha asignado a los hombres el rol de proveedores, que consiste en hacerse cargo de la manutención total de los hijos, excluyéndoles, en algunos casos, de la posibilidad de ejercer otro tipo de actividades de cuidado (sentencia T-878 de 2014, expediente *Op. Cit.*). Como puede observarse, la determinación de los roles descritos obedece a consideraciones estereotípicas que parten de identificar a una persona con sexo biológico determinado y, desde allí, atribuirle un listado de conductas, sin que su voluntad tenga ninguna incidencia en el establecimiento de las funciones referidas. Dichos roles de mujer cuidadora y hombre proveedor son obstáculos frente al derecho a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida. En ese contexto, la Sala considera que la norma reglamentaria demandada incorpora en el ordenamiento jurídico los denominados «*rol de cuidadora*» y «*rol de proveedor*», es decir, que la disposición parte del supuesto según el cual las mujeres son las encargadas de la atención y el cuidado de los hijos mientras que los hombres se ocupan de proveer los recursos económicos necesarios para la subsistencia de la familia; es lo que materialmente deriva de que le corresponda a ellas y no a ellos el derecho a deducir de la base de retención mínima la cuantía de la licencia a la que quienes componen la pareja tienen derecho por el cuidado de la descendencia en el periodo cercano al nacimiento. Para la Sala, la norma no encierra el tratamiento perjudicial a los intereses económicos del padre que plantea el demandante, sino que reitera las inveteradas consideraciones estereotípicas, arraigadas en la sociedad, que le asignan a la mujer funciones que le impiden elegir, en condiciones de igualdad con el hombre, su proyecto de vida. Dadas las condiciones descritas, se colige que el artículo 6.°, letra c), del Decreto 1070 de 2013 entraña una distinción que resulta contraria al ordenamiento jurídico superior, pues viola el derecho a la igualdad entre géneros. 3.5- Con todo, a efectos de concluir que la norma acusada en efecto constituye una medida violatoria del referido derecho, es preciso determinar si la misma disposición atiende a razones avaladas desde la perspectiva constitucional y convencional. Como se adelantó arriba, para que este tipo de distingos sean compatibles con las normas de rango superior,

hace falta que respondan a criterios objetivos y razonables. Pero en el caso concreto no se advierte que la letra c) del artículo 6.° del Decreto 1070 de 2013 encuentre justificación en un objetivo legítimo ni en la tutela de algún otro bien valioso jurídicamente protegido, porque la finalidad constitucional perseguida por las licencias de maternidad y de paternidad consiste, no en privilegiar la aceptación de la madre trabajadora en el contexto colombiano, sino en proteger la familia y el interés superior de los niños y niñas a permanecer con ambos padres durante los primeros días de su formación (artículos superiores 2 y 44). En ese orden de ideas, si la normativa laboral no establece distinciones en cuanto al acceso a las prestaciones económicas otorgadas a ambos padres por el mismo hecho (*i.e.* el nacimiento de un hijo o hija), la Sala no encuentra ninguna justificación que avale, desde una perspectiva jurídica, diferenciación en el tratamiento tributario de aquellas prestaciones económicas. Por el contrario, la Sala aprecia y recalca que, aunque la norma enjuiciada tiene la apariencia de acción afirmativa, por cuanto excluye de la base de retención en la fuente mínima el pago por concepto de licencia de maternidad, tras cotejarla con el artículo 236 del CST y las finalidades que se han reconocido a las prestaciones ahí regladas, la misma parte, precisamente, de un prejuicio discriminatorio, según el cual la mujer tiene el rol de cuidadora, mientras que el hombre tiene el papel de proveedor del hogar. A ese respecto, conviene insistir en que dichos prejuicios han sido sistemáticamente censurados por la jurisprudencia constitucional y convencional y, en particular, por las providencias que se pronuncian, justamente, sobre la constitucionalidad del artículo 1.° de la Ley 755 de 2002, que añadió un parágrafo al artículo 236 del CST para crear la licencia de paternidad (…) La Sala concluye que la norma demandada, al excluir de la base de retención en la fuente la licencia de maternidad, no está reglamentando la exención establecida en el ordinal 2.° del artículo 206 del ET, toda vez que el supuesto de desgravación establecido en esa norma no corresponde a los pagos por licencia de maternidad, sino a la indemnización por la protección laboral a favor de la maternidad que está regulada en el artículo 239 del CST. En esas condiciones, la Sala aprecia que, en efecto, la norma acusada implicó un desbordamiento de la potestad reglamentaria en relación con el artículo 384 del ET (…) 4- Para la Sala, no resulta admisible, a la luz del artículo 13 de la Constitución, que la norma reglamentaria por razones de género admita como exclusión de la base de retención mínima para empleados únicamente la licencia de maternidad y no, de igual forma, la licencia

de paternidad. Con todo, guiada por el principio de conservación del ordenamiento, la Sala se abstendrá de anular la disposición para, en su lugar, declarar su legalidad condicionada al hecho de que se incluya en la disposición que excluye de la base de retención mínima para empleados a la licencia de paternidad al igual que ocurre con la de maternidad. De esa forma, se elimina del ordenamiento la discriminación que subyacía en la norma, según la cual el cuidado de niños y niñas recién nacidos es una tarea que recae exclusivamente en las madres. Sea esta la oportunidad para señalar que el ordenamiento jurídico tributario no puede convertirse, por la vía del reglamento, en un instrumento que profundice las brechas de desigualdad que, en razón del género, puedan existir entre los obligados tributarios y que, aunque el artículo 363 constitucional únicamente se refiera a los principios de equidad, eficiencia y progresividad, ello no implica que las normas jurídicas fiscales estén relevadas de la observancia de las demás disposiciones constitucionales, de modo concreto, del principio y derecho a la igualdad de género establecido en el artículo 13 de la Constitución. En ese sentido, se agrega que no es admisible que, so pretexto de reglamentar disposiciones legales de contenido tributario, el Gobierno Nacional desconozca los mandatos constitucionales y los compromisos que el Estado colombiano ha asumido en materia de derechos humanos.".

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 42 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 44 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 363 / CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 1 / DECRETO LEY 2663 DE 1950 (CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO) - ARTÍCULO 236 NUMERAL 1 / DECRETO LEY 2663 DE 1950 (CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO) - ARTÍCULO 239 NUMERAL 1 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTÍCULO 206 NUMERAL 2 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTÍCULO 206 NUMERAL 2 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTÍCULO 384 / LEY 755 DE 2002 - ARTÍCULO 1 / LEY 812 DE 2003 - ARTÍCULO 51 / LEY 1468 DE 2011 – ARTÍCULO 1 / LEY 1468 DE 2011 - ARTÍCULO 2 / LEY 1607 DE 2012 - ARTÍCULO 14

Decisión: "Declarar la legalidad de la letra c) del artículo 6° del Decreto 1070 de 2013, condicionada a que la disposición incluya también el pago correspondiente a la licencia de paternidad".

Valoración probatoria en casos de delitos sexuales

Extracto No. 187

Radicación	**44001-23-31-000-2004-00987-01(45574)**
Fecha de la providencia	28 de marzo de 2019
Consejero Ponente	María Adriana Marín
Actor	Luis Rafael Redondo y Otros
Demandado	Nación - Fiscalía General de la Nación
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría – Descriptor	DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS / DERECHO A UNA VIDA LIBRE VIOLENCIA SEXUAL – Derecho a vivir una sexualidad libre de violencia - Derecho a disfrutar de una vida sexual placentera, con quien se escoja

Hechos Relevantes: El señor (…) interpuso acción de reparación directa contra la Fiscalía General de la Nación, al considerar que sufrió privación injusta de la libertad con la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta dentro de proceso penal seguido en su contra, por el delito de acceso carnal violento el cual concluyó con la preclusión de la investigación penal. La denunciante, presunta víctima de agresión sexual, fue sometida dentro de la investigación a preguntas permeadas de estereotipos de género, sugestivas y discriminatorias.

Problema Jurídico: ¿Las autoridades judiciales deben tener en cuenta el enfoque de género al valorar las pruebas obtenidas dentro una investigación penal, para efectos de decidir sobre la procedencia de la medida de aseguramiento contra persona sindicada de delitos sexuales contra mujeres?

Ratio Decidendi: La situación especial que comporta un caso de violación a la autonomía sexual, precisa la Sala poner de presente algunos pronunciamientos (…) en relación con la función del Estado en la eliminación de la discriminación y violencia de género y en la garantía de derechos fundamentales de las víctimas de violencia sexual (…) esto implica, entre otras cosas, que el operador judicial no actúe desde una forma estereotipada inclinada por la normalización e invisibilidad de la violencia contra la mujer. (…) [E]s preciso advertir que en tratándose de casos de violencia sexual ejercida contra mujeres no puede pasar inadvertido el hecho hay una gran dificultad probatoria, toda vez que,

normalmente, no hay testigos, sólo están presentes el agresor sexual y la víctima, (…) por ello se han desarrollado unos parámetros para lograr el grado de certeza suficiente para declarar la existencia del hecho y la responsabilidad del infractor, los cuales, sirven de sustento para imponer una medida de aseguramiento. (…) [L]as autoridades judiciales deben revaluar el uso del lenguaje en procesos de violencia contra la mujer y (…) el análisis de la legalidad y razonabilidad de la medida de aseguramiento deberá ser interpretado a la luz de (…) [unos] criterios, los cuales se pueden concretar en la apreciación de las pruebas con enfoque de género, así: i) el derecho a que se valore el contexto en el que ocurrieron los hechos, ii) el derecho a que no se imponga una tarifa probatoria a la credibilidad de la víctima, iii) el derecho a que se aprecie y valore el testimonio de la víctima, teniendo en cuenta el 'modus operandi' de estos delitos, iv) el derecho a que se les garantice una protección especial durante todo el proceso de investigación y que esta se adelante con la mayor seriedad y diligencia, v) el derecho a ser tratadas con la mayor consideración y respeto por parte de las autoridades y vi) el derecho a que las diligencias no conlleven a la revictimización. (…) [E]l juez de la reparación (…) [puede] valorar el comportamiento del procesado en relación con los hechos que dieron lugar a la investigación penal, los cuales se pueden constituir en los indicios graves que tuvo el juez penal para imponer la medida de aseguramiento y, que a su vez, hubieran dado lugar a trato discriminatorio con fundamento en el género de la víctima. (…) Ahora bien, debe advertirse que el operador judicial que conoce del proceso de reparación directa debe tener especial cuidado en la interpretación de las declaraciones rendidas en el proceso penal, (…) las preguntas formuladas a la señora M.H.A. en su denuncia, se vieron permeadas de estereotipos de género, lo que conlleva a que se incurra en la revictimización y culpabilización de la denunciante. De tal modo, se observa que algunas de las preguntas resultan sugestivas y discriminatorias, lo cual era práctica común para la época de los hechos, cuando no se habían desarrollado los protocolos de recepción de denuncia, como los que existen ahora por mandato de la Ley 906 de 2004; sin embargo, debe advertirse que la declaración consignada por la denunciante debe leerse e interpretarse con un enfoque de género, obviando el sentido discriminatorio de las preguntas dirigidas a esclarecer las condiciones en las que ocurrieron los hechos. (…) Así las cosas, en atención a la labor como operadores judiciales en relación con la deconstrucción de un sistema estructurado discriminatorio de género, se concluye que en el presente caso la manifestación del

hoy demandante en su indagatoria echó mano de una excusa fácil socialmente aceptada, que le permitía salvar su responsabilidad con la aceptación de una práctica que si bien puede leerse como discriminatoria, no ha sido tipificada como delictiva.

Fuente Formal: CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS Y LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS / LEY 51 DE 1981 / CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULOS 1, 2, 13, 43 Y 93 / LEY 1258 DE 2007

Decisión: Confirmó la sentencia de primera instancia negando las pretensiones de la demanda.

Nota de Relatoría: Referente a los lineamientos jurisprudenciales para la valoración de la prueba en caso de delitos sexuales, consultar providencias de 13 de diciembre de 2017, Exp. 42070, C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo; de la Corte Suprema de Justicia, de 26 de enero 2006, Exp. 2370, MP. Marina Pulido de Barón; de la Corte Suprema de Justicia, de 26 de enero 2006, Exp. 23706, M.P. Marina Pulido de Barón.

Prelación de fallo en caso de mujer de avanzada edad y delicado estado de salud

Extracto No. 188

Radicación	**11001-03-15-000-2018-02887-01(AC)**
Fecha de la providencia	11 de abril de 2019
Consejero Ponente	Carlos Alberto Zambrano Barrera
Actor	María Elena Jiménez De Crovo
Demandado	Consejo de Estado- Sección Segunda – Subsección B
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	ACCIÓN DE TUTELA / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / SOLICITUD DE PRELACIÓN DE FALLO

Hechos Relevantes: El 27 de agosto de 2014, la accionante -que tiene 84 años y que fue diagnosticada con "Carcinoma de Pulmón- presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, la cual fue resuelta en primera instancia el 23 de noviembre de 2016, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el sentido de negar las pretensiones de la demanda. El 6 de febrero de 2017, la Sección Segunda del Consejo de Estado admitió el recurso de alzada y, el 1 de junio de ese mismo año, ordenó correr traslado para presentar alegatos de conclusión; no obstante, a la fecha del ejercicio de la acción de tutela no se había proferido la respectiva sentencia de segunda instancia, ni tampoco se había dado respuesta a su solicitud de prelación de fallo, la cual fue presentada el 24 de octubre de 2017.

Problema Jurídico: ¿Se vulneran los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, al no resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 23 de noviembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso promovido por la acá demandante, ni dar respuesta a la solicitud de prelación de fallo, pasando por alto su avanzada edad y que le fue diagnosticado "Carcinoma de Pulmón"?

Ratio Decidendi: "Pues bien, la Sala aclara que, aun cuando es función del juez de tutela propugnar por la protección fundamental

de los ciudadanos, también debe asegurar y respetar la autonomía e independencia judicial y evitar inmiscuirse en asuntos que sean propios del juez natural; entonces, como es el fallador del proceso ordinario a quien le corresponde resolver la solicitud de prelación de fallo y determinar si ella es o no procedente(…) No obstante, como desde el 25 de octubre de 2017 la solitud de prelación de fallo se encuentra al despacho de la magistrada que tiene a su cargo dictar la sentencia de segunda instancia dentro del proceso 2013-03084-01, sin que se haya proferido una respuesta para el interesado y, aun cuando aquélla señaló en el informe que rindió en este asunto que no se cumplen los requisitos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998 para que se altere el turno y se profiera el fallo, dada la calidad de sujeto de especial protección constitucional de la parte actora y teniendo en cuenta su estado de salud, considera la Sala que se hace necesario que la autoridad judicial competente estudie y decida a la mayor brevedad la solicitud de prelación con el objeto de garantizar el derecho a la justicia material y el debido proceso."

Decisión: "CONFÍRMASE el fallo del 12 de diciembre de 2018, proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia."

Protección de la mujer embarazada nombrada en provisionalidad en caso de insubsistencia por provisión de vacante mediante concurso de méritos

Extracto No. 189

Radicación	**73001-23-33-000-2019-00146-01(AC)**
Fecha de la providencia	27 de mayo de 2019
Consejero Ponente	Nicolás Yepes Corrales
Actor	Diana Cristina Buenaventura Reynoso
Demandado	Consejo Seccional de la Judicatura de Ibagué y Otros
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	ACCIÓN DE TUTELA PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL - Mujer en estado de embarazo / DESVINCULACIÓN DE EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD / IMPOSIBILIDAD DE ORDENAR REINTEGRO - Al estar provisto en carrera administrativa / APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL - Para garantizar la licencia de maternidad

Hechos Relevantes: La tutelante es madre cabeza de familia, tiene a cargo una hija de 4 años y un hijo que está por nacer, y no cuenta con los recursos económicos para atender las necesidades de su hogar. El 1° de diciembre de 2015 ingresó a trabajar al Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué. La Juez accionada efectuó el nombramiento en propiedad de Guillermo Andrés Barrios Sosa en el cargo que ocupaba la accionante, y a su vez concedió al mismo una licencia por 2 años, resolviendo nombrar nuevamente a la tutelante en tal plaza en provisionalidad. El 22 de marzo de 2019 Barrios Sosa regresó al cargo que ocupaba en propiedad, en el que estaba nombrada la accionante. Debido a lo anterior, esta quedó desvinculada de tal plaza, a pesar de su estado de gravidez.

Problema Jurídico: ¿Se vulneraron los derechos fundamentales de la demandante, al retirarla del cargo que ocupaba en provisionalidad, debido a la provisión de la vacante por quien superó el proceso de selección basado en el mérito, sin tomar antes medidas de protección que garantizaran su licencia de maternidad?

Ratio Decidendi: "[E]n este asunto se contraponen el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora embarazada frente a los derechos del trabajador en carrera, los cuales al tener un origen constitucional deben garantizarse conforme a las circunstancias de cada caso en particular (…) [D]ebe indicarse en primer lugar que el nombramiento en provisionalidad de la accionante en el cargo de oficial mayor en el Juzgado Doce Administrativo de Ibagué - Tolima, tenía por objeto proveer la vacante temporal que había surgido debido a la licencia no remunerada otorgada a la persona que ocupa dicho cargo en propiedad, por lo que, desde un principio la accionante tenía pleno conocimiento de que su continuidad dependía de forma directa de la vigencia de la licencia no remunerada concedida al titular de ese puesto de trabajo. Por lo tanto, su desvinculación está sustentada en una causal objetiva, esta es, el retorno del empleado de carrera tras culminar la licencia no remunerada que en algún momento los benefició a ambos. Por tal razón, el retorno del empleado de carrera a su puesto de trabajo pone fin legítimamente a la designación en provisionalidad de la persona que había sido nombrada con ocasión de esa situación, toda vez que el fundamento del nombramiento de su reemplazo –cual fue el otorgamiento de la licencia no remunerada–, desapareció. Así bien, no resulta procedente la pretensión de la accionante de reintegro al cargo de Oficial Mayor que venía ocupando, como tampoco la de ser nombrada en el puesto que actualmente ostenta en provisionalidad la señora [M.C.O] en el mismo despacho Judicial, toda vez que el nombramiento de esta tiene una causa distinta, cual es la existencia de una plaza vacante por proveer (…) En ese orden ideas, esta Sala encuentra que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el día 12 de abril de 2019 en sede de Tutela atiende la situación fáctica que se presenta en este asunto y concede a la accionante el amparo constitucional pero, ante la imposibilidad de ordenar el reintegro a su puesto de trabajo, dispone como medida sustitutiva el pago de "las prestaciones económicas en materia de seguridad social en salud que garanticen su licencia de maternidad", en acatamiento de la jurisprudencia desarrollada sobre la materia. En virtud de lo anterior, esta Sala de Subsección procede a confirmar la sentencia de tutela, siempre que se entienda que el empleador debe hacer los aportes a la seguridad social en favor de la accionante hasta que culmine el periodo de la licencia de maternidad, definido en el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017."

Fuente Formal: LEY 1822 DE 2017 - ARTÍCULO 1

Decisión: "PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima el día 12 de abril de 2019, mediante el cual se ampararon los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad de la señora Diana Cristina Buenaventura Reynoso, en el entendido de que el empleador debe hacer los aportes a la seguridad social en su favor hasta que culmine el periodo de la licencia de maternidad definido en el artículo 1° de la Ley 1822 de 2017."

Ley de cuotas – Elección de magistrados del Consejo Nacional Electoral

Extracto No. 190

Radicación	**11001-03-28-000-2018-00608-00**
Fecha de la providencia	30 de mayo de 2019
Consejero Ponente	Alberto Yepes Barreiro
Actor	Diana Carolina Salamanca Munévar Y Otros
Demandado	Magistrados del Consejo Nacional Electoral
Medio de Control	Nulidad Electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA – Igualdad en el acceso a los cargos públicos

Hechos Relevantes: El Congreso de la República eligió a los magistrados del Consejo Nacional Electoral para el periodo 2018-2022. La parte demandante adujo que en ninguna de las planchas presentadas por los partidos políticos hubo una efectiva participación de mujeres, ni se incluyeron nombres de mujeres en la misma proporción que de hombres, con lo que se desconoció la denominada ley de cuotas.

Problema Jurídico: "¿Se materializó en el caso concreto la causal de nulidad contenida en el artículo 137 del CPACA, esto es, si el acto demandado se expidió con infracción de las normas en las que debía fundarse en especial los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución, 4º y 6º de la Ley 581 de 2000 y numerales 2º y 4º del artículo 1º de la Ley 1475 de 2011, al no cumplir con la paridad en las listas o planchas contentivas de los candidatos a magistrados del CNE?"

Ratio Decidendi: "[E]n el presente caso, la parte actora alegó que en ninguna de las planchas presentadas por los partidos políticos hubo una efectiva participación de mujeres, ni se incluyeron nombres de mujeres en la misma proporción que de hombres. (…). [E]n la elección de los magistrados del CNE, el Congreso en pleno vota respecto de un número plural de listas o planchas que pueden estar integradas por 1 o por más personas. En este punto debe resaltarse que, en la elección de los magistrados del CNE, la votación se realiza sobre las planchas y no respecto de la o las personas que las integran. Es decir, los candidatos lo constituyen son las planchas. Recuérdese que una vez efectuada la votación, se aplicará el sistema de cifra repartidora y se asignarán los cargos a proveer según el número de votos que haya obtenido cada lista

o plancha. Por tanto, si los candidatos son las planchas, se impone concluir que, en esta elección, varias personas -organizaciones políticas individual o colectivamente- concurren en su postulación. (…). En el caso de la elección de los magistrados del CNE, el listado de candidatos está compuesto por un número plural de planchas. Y ello es así, porque la votación se realiza respecto de las planchas y una vez contabilizados los votos, se asignan los cargos a proveer a dichas planchas según la cifra repartidora. En ese orden, el abanico de candidatos se constituye por el número de planchas que los partidos o movimientos políticos con personería jurídica, presenten a consideración de la plenaria del Congreso, lo que impone concluir que en la postulación de candidatos intervienen varias voluntades y, por ende, la inclusión de mujeres no es una obligación inexorable. En otras palabras, la postulación corresponde a varias personas: organizaciones políticas en forma individual o por coaliciones que estas realicen. Es evidente, entonces, que como la norma constitucional otorga la potestad nominadora a los partidos y movimientos políticos con presencia en el Congreso de la República, indefectiblemente la postulación proviene de un número plural de personas facultadas al efecto puesto que los sujetos, respecto de los cuales se realiza la votación, son las planchas y no las personas que las integran. (…). En el presente caso, hubo postulación colectiva, en tanto provino de las planchas de aspirantes que las organizaciones políticas conformaron con el número de personas que a bien tuvieron incluir, las cuales fueron sometidas a la votación de la Plenaria del Congreso de la República. Por tanto, no tenían la obligación de dar aplicación a la regla contenida en el artículo 6º de la Ley 581 de 2000."

Fuente Formal: LEY 581 DE 2000 – ARTÍCULO 6

Decisión: "NEGAR las pretensiones de las demandas de nulidad electoral promovidas por las señoras Diana Carolina Salamanca Munevar, Yeimi Pahola Herrera Ruiz y Nohora Irleny Camacho Valderrama contra el acto expedido el 29 de agosto de 2018 por el Congreso de la República que declaró la elección de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral para el periodo 2018-2022."

Nota de Relatoría: En cuanto a la aplicación de la ley de cuotas, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 7 de septiembre de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00134-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Con respecto al estudio de constitucionalidad de la Ley 581 de 2000, ver: Corte Constitucional, sentencia de 29 de marzo de 2000, exp. C-371, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Estabilidad laboral reforzada de madre cabeza de familia prepensionada, en caso de insubsistencia de nombramiento en provisionalidad por provisión de la vacante mediante concurso de méritos

Extracto No. 191

Radicación	**11001-03-15-000-2019-01744-00(AC)**
Fecha de la providencia	15 de julio de 2019
Consejero Ponente	Gabriel Valbuena Hernández
Actor	Yanette Padilla de Pinzón
Demandado	Tribunal Administrativo de Santander Y Otro
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / DESVINCULACIÓN DE EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD POR PROVISIÓN DE CARGOS DE CARRERA / PREPENSIONADA COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL / CALIDAD DE PREPENSIONADA – No puede afectarse por el tipo de nombramiento

Hechos Relevantes: La accionante se desempeñaba como inspectora de trabajo social en provisionalidad, en la Dirección Territorial de Santander, con sede en Bucaramanga, desde el 31 de marzo de 2000. La provisión de este empleo de forma definitiva quedó sujeta a la realización de concurso según la Convocatoria 428 de 2016 de la CNSC (OPEC 34429).El 23 de noviembre de 2018, la señora Sandra Milena Mesa Flórez, quien participó en la Convocatoria No. 428 de 2016, ejerció una acción de tutela contra el Ministerio del Trabajo y la CNSC, en la que solicitó su nombramiento y posesión en el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, luego de ocupar el puesto 47 dentro de la lista de elegibles. El Tribunal Administrativo de Santander, en la sentencia del 16 de enero de 2019, revocó la decisión de tutela de primera instancia y, en su lugar, amparó sus derechos fundamentales, ordenando al Ministerio efectuar el nombramiento de la señora Mesa Flórez con estricto respeto al orden de mérito de la lista de elegibles, lo que generó la desvinculación de la tutelante.

Problema Jurídico: ¿El Ministerio del Trabajo vulneró los derechos fundamentales de la demandante, al retirarla del cargo que ocupaba en provisionalidad como inspectora de trabajo y seguridad social, sin

tomar antes medidas de protección teniendo en cuenta su antigüedad y que se encuentra próxima a pensionarse?

Ratio Decidendi: [L]a señora [Y.P.D.P.], cuenta con la edad para obtener la pensión de vejez y le faltan aproximadamente 99 semanas, es decir menos de tres años, para cumplir la totalidad de las requeridas para acceder a la pensión de vejez, y por ende cumple con lo señalado para acreditar su condición de prepensionada. (…) Ahora, si bien el Ministerio de Trabajo informó que en razón a la lista de elegibles conformada por 65 aspirantes para proveer 47 vacantes del empleo Inspector del Trabajo y Seguridad Social Código 2003 Grado 14, proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, no pudo aplicar la orden de protección contemplada en el parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 de 2017 ya que el número de aspirantes fue mayor al de vacantes ofertada, no demostró que hubiese tomado medidas para proteger el estatus de prepensionada de la accionante. (…) De acuerdo con el escenario descrito, es evidente que no era consecuente con el estatus de prepensionado de la accionante que se produjera su retiro del servicio sin que antes se tomaran las medidas que ameritaban la protección especial ya que no podía ser desvinculada hasta cuando fuere incluida en nómina de pensionados, pues, es un sujeto de especial protección constitucional beneficiario de la estabilidad laboral reforzada, lo que lo que impone al juez constitucional emitir una orden que permita la satisfacción material de los derechos fundamentales en juego. (…) Ahora bien, no desconoce la Sala que si ya se proveyó el cargo con quien legítimamente superó todas las etapas del proceso de selección, esta circunstancia no obsta para que se acceda al amparo invocado, pues no puede desatenderse la especialísima condición de prepensionada que gobierna la situación de la accionante. No obstante la orden de amparo no puede afectar los derechos de la señora Sandra Milena Mesa Flórez quien fue nombrada en el cargo que ostentaba la accionante, ya que los concursantes no pueden sufrir las consecuencias de las omisiones de la entidad nominadora. (…) Por lo anterior, la Sala amparará los derechos al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social de la accionante y en consecuencia se ordenará al Ministerio del Trabajo proceder a efectuar el reintegro de la señora Yanette Padilla Pinzón a un cargo de los niveles de inspectora de trabajo y seguridad social dentro de la planta administrativa de la entidad, con un salario equivalente o similar al que devengaba, atendiendo su especialidad funcional y la labor que realizaba. (…) Dicho reintegro será hasta tanto PORVENIR

reconozca la pensión de jubilación de la accionante y la incluya en nómina de pensionados. La orden de protección permanecerá vigente hasta que la señora Yanette Padilla Pinzón cumpla los requisitos para el reconocimiento de la pensión, siempre y cuando el cargo al que sea reintegrada no sea provisto por concurso de méritos. (…) Lo anterior con el fin de proteger tanto los derechos de la accionante como de las personas que superaron el concurso y conforman la lista de elegibles.

Decisión: "(…) TERCERO.- AMPÁRENSE los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y la seguridad social de la señora Yanette Padilla de Pinzón de conformidad con lo señalado en precedencia. CUARTO.- Ordenar al Ministerio del Trabajo, que en el término máximo de diez (10) días, reintegre a la accionante a un cargo de los niveles de Inspectora de Trabajo y Seguridad Social dentro de la planta administrativa de la entidad que se encuentre vacante en la ciudad de orígen o en la primera vacancia que ocurra, con un salario equivalente o similar al que devengaba, atendiendo su especialidad y, la labor que realizaba. Dicho reintegro será hasta tanto PORVENIR reconozca la pensión de jubilación de la accionante y le incluya en nómina de pensionados. La orden de protección permanecerá vigente hasta que la señora Yanette Padilla de Pinzón cumpla los requisitos para el reconocimiento de la pensión, siempre y cuando el cargo al que sea reintegrada, no sea provisto por concurso de méritos. Cesará la orden, si la accionante no presenta ante PORVENIR su solicitud de reconocimiento pensional al siguiente día hábil, del cumplimiento de las 1300 semanas exigidas en la Ley. El Ministerio del Trabajo acompañará a la accionante en la gestión del reconocimiento de su pensión.

Reconocimiento de pensión de sobreviviente de manera igualitaria para la cónyuge supérstite y la compañera permanente

Extracto No. 192

Radicación	**11001-03-15-000-2020-00489-00(AC)**
Fecha de la providencia	30 de abril de 2020
Consejero Ponente	Milton Chaves García
Actor	Inés Neffer Jiménez De Martínez
Demandado	Tribunal Administrativo De Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / PENSIÓN SOBREVIVIENTE / CONVIVENCIA SIMULTÁNEA CON LA CÓNYUGE SUPÉRSTITE Y CON LA COMPAÑERA PERMANENTE / IMPROCEDENCIA DEL TRATO DISCRIMINATORIO OTORGADO A LA COMPAÑERA PERMANENTE RESPECTO A LA CÓNYUGE DE UN CAUSANTE

Hechos Relevantes: "El señor José Daniel Martínez Parra estuvo vinculado a la Policía Nacional desde el 1 de junio de 1962 hasta el 26 de noviembre de 1971, fecha en la que fue retirado del servicio por invalidez absoluta. Falleció el 31 de octubre de 1994, y como consecuencia de lo anterior, la señora Inés Jiménez de Martínez, en calidad de cónyuge supérstite, solicitó la sustitución de la pensión de invalidez, derecho que le fue reconocido. En el momento en que falleció, el señor Martínez Parra convivía con la señora Teresa Cerón desde el año 1983, con quien procreó dos hijos. Por tal razón, la señora Cerón también solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional el 24 de mayo de 1995. Por medio de la Resolución núm. 015890 del 23 de octubre de 1995, la Policía Nacional negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional. Por lo anterior, la señora Teresa Cerón ejerció medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Defensa, Policía Nacional. Del proceso adelantado por la señora Cerón conoció, en primera instancia, el Juzgado 51 Administrativo de Bogotá en sentencia del 11 de diciembre de 2018, negó las pretensiones de la demanda. La señora Teresa Cerón interpuso recurso de apelación y la Sección Segunda, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia del 17 de octubre de 2019, revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declaró la nulidad parcial de los actos demandados y ordenó el reconocimiento y pago de la

sustitución pensional en proporción de 50 % para la señora Cerón, en calidad de compañera permanente del causante, y 50 % a la señora Inés Jiménez en calidad de cónyuge supérstite."

Problema Jurídico: [Corresponde a la Sala determinar si ¿la autoridad judicial demandada incurrió en los defectos sustantivo y fáctico, en la sentencia del 17 de octubre de 2019, proferida por la Sección Segunda, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio del cual revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declaró la nulidad parcial de los actos demandados y ordenó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en proporción de 50 % para la señora Cerón, en calidad de compañera permanente del causante, y 50 % a la señora Inés Jiménez en calidad de cónyuge supérstite?]

Ratio Decidendi: "La Sala encuentra que no se incurrió en el defecto sustantivo alegado por la actora porque la decisión del tribunal se sustentó en la interpretación de la norma vigente frente a la Constitución Política, es decir, analizó los supuestos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso objeto de estudio. A lo anterior se agrega que, de lo probado dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se pudo demostrar que el causante tuvo convivencia simultánea con la cónyuge supérstite y con la compañera permanente. (…) Entonces, se advierte que no se incurrió en los defectos sustantivo y fáctico alegados, pues no se actuó al margen de la norma aplicable al caso ni se desconocieron las pruebas aportadas al proceso, por el contrario, las mismas dieron cuenta de las dos relaciones de pareja que mantuvo en vida el señor [J.D.M.P.]. (…) En razón de lo anterior, no se advierte que la autoridad judicial demandada haya adoptado una decisión arbitraria, ni trasgresora de los derechos fundamentales cuyo amparo aquí se reclama, pues, pese a que la demandante alega un perjuicio irremediable por su edad y estado de salud, no se puede desconocer que la decisión que pretende dejar sin efecto no le desconoció ni vulneró los derechos frente a la sustitución pensional luego, corresponde a la Sala negar la solicitud de amparo de conformidad con lo expuesto."

Decisión: "Negar las pretensiones de la acción de tutela promovida por la señora Inés Neffer Jiménez de Martínez, por las razones expuestas."

Enfoque diferencial y perspectiva de género para materializar las medidas de protección a favor de mujer víctima de violencia intrafamiliar

Extracto No. 193

Radicación	**25000-23-15-000-2020-00214-01(AC)**
Fecha de la providencia	22 de mayo de 2020
Consejero Ponente	María Adriana Marín
Actor	Marcela Susana Niño Amado
Demandado	Fiscalía General de la Nación y otros
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	ENFOQUE DIFERENCIAL Y PERSPECTIVA DE GÉNERO / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL - Mujer víctima de violencia intrafamiliar / MEDIDA DE PROTECCIÓN DEFINITIVA - Se deja sin efectos / VULNERACIÓN DE DERECHO DE LA MUJER VÍCTIMA DE VIOLENCIA Y DISCRIMINACIÓN - A decidir voluntariamente si puede ser confrontada con el agresor / FLEXIBILIZACIÓN DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD / PERJUICIO IRREMEDIABLE / EXHORTO - A Comisaría de Familia y Fiscalía General de la Nación

Hechos Relevantes: La accionante ha sido víctima de violencia intrafamiliar en múltiples ocasiones por su expareja, situación que la obligó a trasladarse con sus hijos de Zipaquirá a Bogotá, y acudir ante la Fiscalía General de la Nación y las Comisarías de Familia de Zipaquirá y Tunjuelito, sin que se hayan adelantado las investigaciones del caso o tomado las medidas de protección necesarias. La Comisaría Sexta de Familia de Tunjuelito se abstuvo de adelantar el trámite para establecer medidas de protección, al considerar que la competencia recaía en el comisario de Zipaquirá. La Comisaría de Familia de Zipaquirá obligó a la tutelante a confrontar a su agresor en la audiencia de viabilidad de medidas de protección, además, otorgó medidas a favor del presunto agresor, a pesar de la cronicidad, la frecuencia y la intensidad de las agresiones físicas y verbales sufridas por la demandante.

Problema Jurídico: ¿La Fiscalía General de la Nación, las Comisarías de Familia y la Policía Nacional, han tomado las medidas de protección adecuadas para atender a una mujer que acude a sus despachos para denunciar un acto de violencia intrafamiliar, en aras de garantizarle los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la seguridad, al acceso a la administración de justicia, a la dignidad humana y a vivir libre de violencia?

Ratio Decidendi: "En primer lugar, se advierte que, tal como lo plantea la accionante, su actual domicilio se encuentra en la ciudad de Bogotá, en la localidad de Tunjuelito, en la que, además, se han presentado las últimas agresiones en su contra. Exigirle a la señora [N. A.] que ante el incumplimiento de la medida debe acudir a la Comisaría de Familia de Zipaquirá para solicitar un incidente de desacato, es imponerle una carga que desconoce todo el compendio de normas nacionales e, inclusive, de tratados internacionales sobre protección de la mujer sometida a violencia intrafamiliar, máxime cuando de los antecedentes presentados y las pruebas recaudadas se evidencia que es ella quien ha sido víctima de agresiones por parte de su expareja sentimental. (…) La perspectiva de género es una categoría que le sirve al operador jurídico para decidir casos en los que advierta violación del derecho a la igualdad o la equidad por razón del género. (…) Es por lo anterior que la Sala reprocha la conducta desplegada por las Comisarías de Familia encargadas, en una u otra oportunidad, de estudiar y decidir las medidas de protección solicitadas por la señora [N. A.], actuaciones que, como se vio, están totalmente desprovistas de la perspectiva o enfoque de género que demandan este tipo de casos. Si bien la Comisaría Segunda de Familia de Zipaquirá consideró que la señora [N. A.] y su expareja se agredían mutuamente, con fundamento en los hechos acontecidos el 16 de septiembre de 2019, por los cuales ambos interpusieron, además, denuncias penales por violencia intrafamiliar, lo cierto es que dicho despacho pasó por alto los antecedentes del caso concreto y la necesidad de establecer la gravedad de las agresiones y el nivel de riesgo de la hoy accionante, el cual ha sido catalogado por medicina legal como grave, además de las múltiples pruebas aportadas a este proceso que demuestran que el señor [R. P.] es «agresivo, manipulador y dominante». (…) [U]na vez revisada la Resolución 114 del 10 de diciembre de 2019 contentiva de la medida de protección definitiva 161-18, observa la Sala que aquella fue proferida en audiencia a la cual asistieron la señora [M], el señor [C] y la delegada de la Personería, sin que obre prueba o manifestación de que la señora [M] fuera informada sobre su derecho a no ser confrontada con su agresor, previsto en el literal k del artículo 8 de la Ley 1257 de 2008. (…) Ciertamente, situarla en el mismo espacio de su agresor, sin prevenirla sobre el derecho que le asistía a no ser confrontada con él, generó una actitud de desconfianza respecto de las autoridades administrativas, que pudo haberla intimidado al punto de abstenerse de controvertir una resolución contradictoria, perjudicial y desprovista de enfoque de

género, en la que extrañamente se concluyó que ella también había agredido a su victimario. (…) También resulta pertinente exhortar a la Fiscalía General de la Nación para que estudie la posibilidad de tramitar, en los procesos penales instaurados por la hoy accionante en contra del señor [C. A. R. P.], una orden de alejamiento respecto de la señora [N. A.], adicional a las medidas de protección que considere necesarias, en atención a lo aquí expuesto y teniendo en cuenta la situación de riesgo en que se encuentra esta última contentiva de la medida de protección definitiva 161-18, proferida por la Comisaría Segunda de Familia de Zipaquirá. Finalmente, esta Sala considera necesario ordenar que, a partir de la notificación de la presente decisión, y mientras se expide la medida de protección definitiva a favor de la aquí actora y de sus hijos, el Comandante de Policía de la Estación Sexta Tunjuelito le brinde protección a la señora [M. S. N. A.], tanto en su domicilio, como en su lugar de trabajo, teniendo en cuenta el grave riesgo al que está expuesta. En caso de que el lugar de trabajo de la hoy accionante sea Zipaquirá, el mencionado funcionario deberá coordinar con el comandante de Policía de Zipaquirá, a fin de se le brinde protección a la accionante en aquel municipio."

Fuente Formal: LEY 1257 DE 2008 - ARTÍCULO 8 - LITERAL K

Decisión: MODIFICAR la sentencia de primera instancia, la cual quedará así: PRIMERO. AMPARAR los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la igualdad, a la dignidad humana, a la seguridad, al libre desarrollo de la personalidad, de acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la señora Marcela Susana Niño Amado. SEGUNDO. DEJAR SIN EFECTOS la Resolución 114 del 10 de diciembre de 2019, dictada por la Comisaría Segunda de Familia de Zipaquirá, por lo razonado en la parte motiva de esta providencia. TERCERO. DEJAR SIN EFECTOS la medida de protección 556 de 2019, expedida por la Comisaría Sexta de Familia de Tunjuelito, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo. CUARTO. ORDENAR a la Comisaría Segunda de Familia de Zipaquirá que, en el término de 24 horas, contado a partir de la notificación de este fallo, remita la actuación administrativa correspondiente a la medida de protección 161-18, a la Comisaría Sexta de Familia de la localidad de Tunjuelito - Bogotá, D.C. QUINTO. ORDENAR a la Comisaría Sexta de Familia de la localidad de Tunjuelito - Bogotá, D.C., que, en el término de 3 días, contado a partir de la notificación del presente fallo y una

vez recibida la medida de protección 161-18 de la Comisaría Segunda de Familia de Zipaquirá, dicte una medida definitiva de protección a favor de la señora Marcela Susana Niño Amado y sus hijos, Julián Andrés y Lina Isabella Roldán Niño, en contra del señor Carlos Andrés Roldán Pachón, en consideración a lo expuesto en esta providencia y en aplicación de la perspectiva de género. De igual forma, en la misma decisión y, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 294 de 1996, la Comisaría Sexta de Familia de Tunjuelito debe establecer las medidas de protección complementarias expuestas en la presente decisión y las adicionales que considere necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de la hoy accionante y sus hijos. SEXTO. EXHORTAR a la Comisaría Sexta de Familia de Tunjuelito para que, en lo sucesivo, las solicitudes de medidas de protección presentadas por el señor Carlos Andrés Roldán Pachón en contra de la señora Marcela Susana Niño Amado, sean valoradas bajo una perspectiva de género y teniendo en cuenta los dictámenes rendidos por las autoridades competentes. SEPTIMO. EXHORTAR a la Fiscalía General de la Nación para que i) agilice el trámite de las denuncias penales que obran en esa entidad, en las que aparezca como víctima la demandante, para efectos de tener certeza sobre los hechos ilícitos denunciados y los involucrados en los diferentes actos de violencia y, si hay lugar a ello, disponer la unidad de los procesos *por violencia intrafamiliar correspondientes a las denuncias N°* 258996000418201800555 del 3 de julio de 2018, 258996000661201900423 del 17 de septiembre de 2019, 110016099069201916617 del 5 de noviembre de 2019, y el de acceso carnal violento, denuncia 110016099069201916998 del 13 de noviembre de 2019, y ii) que estudie la posibilidad de expedir, en los procesos penales instaurados por la hoy accionante en contra del señor Carlos Andrés Roldán Pachón, una orden de alejamiento en contra del mismo, adicional a las medidas de protección que considere necesarias, en atención a lo aquí expuesto y teniendo en cuenta la situación de riesgo grave de la señora Niño Amado. OCTAVO. ORDENAR al Comandante de la Estación Sexta de la Policía Metropolitana de Bogotá (Tunjuelito) i) que, a partir de la notificación de la presente decisión, y mientras se expide la medida de protección definitiva a favor de la aquí actora y de sus hijos, le brinde protección especial a la señora Marcela Susana Niño Amado, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia, y ii) que atienda de manera inmediata los requerimientos que, en cumplimiento de las órdenes emitidas en este fallo, efectúen las autoridades correspondientes.

Homicidio – Mujer desplazada por la violencia

Extracto No. 194

Radicación	**81001-23-31-000-2010-00058-01(51558)**
Fecha de la providencia	1 de junio de 2020
Consejero Ponente	Ramiro Pazos Guerrero
Actor	Andrea Johana Urrego Rojas y otros
Demandado	Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional y otros
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	CONFLICTO ARMADO INTERNO – Mujer desplazada

Hechos Relevantes: Una sicóloga del Hospital de Sarare en Saravena, Arauca – entidad que contaba con medidas cautelares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos – debió desplazarse a la ciudad de Bucaramanga por cuanto su vida corría peligro en Saravena. Debido a esto, la víctima solicitó protección a diferentes entidades del Estado, en especial porque debía reintegrarse a su sitio de trabajo. Cuando volvió a Saravena, la sicóloga sólo recibió un acompañamiento esporádico de la Policía Nacional, lo cual facilitó su asesinato, al parecer por grupos organizados al margen de la ley.

Problema Jurídico: ¿Es responsable patrimonialmente el Estado por no haber adoptado medidas de protección adecuadas que impidieran el homicidio de una mujer desplazada por la violencia?

Ratio Decidendi: "El Estado en cabeza del Ministerio del Interior, la Policía Nacional y el otrora DAS deben responder solidaria y patrimonialmente a título de falla del servicio por omisión en el deber de prestar seguridad, porque se acreditó que la señora Suly Balbina Rojas Leal en su calidad de mujer víctima del conflicto armado interno, había solicitado previamente medidas de protección a las autoridades y estas no se las brindaron o las mismas fueron insuficientes o tardías, de tal manera que los efectos antijurídicos de la omisión concretados en un daño son objeto de reproche jurídico e infracción a la posición de garante. Finalmente, la falta medidas de protección para salvaguardar sus derechos fundamentales a la vida e integridad personal son producto de la ausencia de un enfoque diferencial de género que fuera sensible a su condición de mujer víctima de desplazamiento forzado con ocasión

del conflicto armado interno. […] Finalmente, la Sala hace hincapié, que en el presente caso estamos frente a condiciones sospechosas de discriminación por cuestiones de género, ya que en los diferentes trámites que tuvo que realizar la señora Suly Balbina Rojas Leal para solicitar protección a su vida e integridad personal, no se empleó un enfoque diferencial que diera cuenta y fuera sensible frente a las diferentes vulnerabilidades que tenía la víctima en su condición de mujer desplazada por la violencia."

Fuente Formal: DECRETO 2816 DE 2006

Decisión: DECLARAR patrimonial y solidariamente responsables a la Nación-Ministerio del Interior, a la Nación - Ministerio de Defensa - ¨Policía Nacional, y al Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- hoy en proceso de supresión, por la muerte de Suly Balbina Rojas Leal, ocurrida el 9 de octubre de 2009, en Saravena - Arauca.

Aclaración de voto del magistrado Alberto Montaña Plata: "Existen razones suficientes para declarar la responsabilidad por falla en el servicio. Considero, sin embargo, que la responsabilidad debía declararse a partir del incumplimiento de obligaciones establecidas en normas técnicas, y no sólo a partir del Decreto 2816 de 2006. En efecto, el Decreto 2816 de 2006 fue expedido con el fin de diseñar y reglamentar el Programa de Protección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, sin embargo, no estableció un procedimiento específico para la ejecución por parte de los órganos competentes, por el contrario, en el artículo 23 dispuso que el procedimiento ordinario para la implementación de las medidas de protección, sería adoptado mediante un manual y, solamente enlistó las etapas de que constaría."

Nota de Relatoría: Sobre el concepto de derecho a la vida, ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia del 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 631.

Responsabilidad del Estado por desconocimiento del precedente vertical fijado en casos de feminicidio perpetrado por miembro de la Policía Nacional

Extracto No. 195

Radicación	**11001-03-15-000-2020-00214-01(AC)**
Fecha de la providencia	9 de julio de 2020
Consejero Ponente	Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor	D del CBB y otros
Demandado	Tribunal Administrativo de Bolívar, Sección Segunda, Subsección A
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD Y AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / ENFOQUE DIFERENCIAL Y PERSPECTIVA DE GÉNERO - Aplicación / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR OMISIÓN EN LA PREVENCIÓN DE CASOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER / DAÑOS CAUSADOS POR INTEGRANTE DE LA FUERZA PÚBLICA CON ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL / FEMINICIDIO Y LESIONES A MENORES INTEGRANTES DE SU FAMILIA

Hechos Relevantes: "La parte actora formuló acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sección Segunda, Subsección A, que en sentencia de 14 de junio de 2019 revocó la decisión de primera instancia, dentro de un proceso de reparación directa, que había accedido a las pretensiones de la demanda, al encontrar que no le era atribuible responsabilidad alguna al Estado por la muerte de la señora [G.P.R.B.] a manos de su compañero permanente, un ex agente de la Policía Nacional, quien cometió el homicidio con el arma de dotación oficial, en un acto de violencia intrafamiliar, donde a su vez resultaron heridos los hijos de la víctima y la hija de un vecino, el día 3 de junio de 2012 sobre las 2:30 a.m. La motivación que dio el Tribunal demandado para comprobar que no hubo responsabilidad del Estado en el fallecimiento de la víctima, se centró en la casual eximente de responsabilidad del "hecho de un tercero", en la medida en que el victimario no se encontraba en servicio activo y no cometió el delito en razón y como consecuencia de la prestación del servicio, lo que condujo a establecer que la conducta del sujeto no tenía nexo de causalidad imputable a la Administración."

Problema Jurídico: [¿Incurrió el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sección Segunda, Subsección A, en defecto fáctico por omisión probatoria, pese a contar con diversos medios probatorios aportados oportunamente al trámite del proceso. Y en desconocimiento del precedente vertical fijado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en su sentencia del 28 de mayo de 2015, en la que se fijaron lineamientos desde la perspectiva de género de la responsabilidad de la Policía Nacional?]

Ratio Decidendi: Está al descubierto la omisión probatoria en la que incurrió el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sección Segunda, Subsección A en la sentencia de 14 de junio de 2019, toda vez que al estudiar el caso puesto en tela de juicio, contando con diversos medios probatorios aportados oportunamente al trámite del proceso, cimentó su fallo únicamente en las declaraciones rendidas por los dos oficiales que fueron a atender la emergencia ocurrida el 4 de junio de 2012 en el barrio Colombiatón de Cartagena que terminó con el homicidio de la señora [GRB] y las lesiones causadas a 4 menores de edad entre los que estaba la hija del señor [GV]. Al respecto, nótese como la decisión acá cuestionada se encuentra acéfala de un estudio acucioso de los medios de pruebas que obraban en el plenario; y, aunado lo anterior, tampoco se encuentra justificación alguna de las razones por las cuales la autoridad judicial accionada no realizó tal ejercicio, siendo un deber que se encuentra consagrado legalmente. (…) Pasa la Sala a analizar el defecto por desconocimiento de precedente a la luz de lo que estableció esta Corporación en la sentencia de 28 de mayo de 2015 con relación a la protección de la que son sujetos las mujeres, en especial cuando se trata de homicidios perpetrados por miembros de la Policía Nacional. (…) Al respecto, en la mencionada providencia se puntualizó "… que entre mayor es el grado de violencia, menor es la posibilidad de pedir ayuda y que son variadas las razones por las cuales a una víctima de violencia intrafamiliar le cuesta denuncia." (…) Vale aclarar que el análisis del acervo probatorio atendiendo los lineamientos fijados por esta Corporación en la citada providencia, permitirán que el estudio que avoque el Tribunal para el caso concreto se realice de conformidad con las normas constitucionales y legales constitutivas del ordenamiento jurídico colombiano, en el marco de la protección especial que se le debe otorgar a la mujer en situaciones de violencia, en procura de la reparación integral, la cual se traduce en la necesidad de un examen exhaustivo e integral de todas las circunstancias que rodearon el asunto en particular. (…) Estima la Sala que los anteriores

sucesos, debieron ser analizados a la luz del criterio fijado en dicha providencia en relación con la protección especial de la que son sujetos las mujeres, en concordancia con las disposiciones internacionales en materia suscritas por Colombia, en procura de la reparación integral, para así establecer si hubo o no responsabilidad de la administración por los hechos ocurridos el 4 de junio de 2012, como lo decidió el juez de primera instancia de la tutela de la referencia. (…) Puntualmente si se tiene en cuenta que dentro de los casos de feminicidio perpetrados por agentes de la Policía Nacional en el marco de la violencia de género, está reconocido por esta Corporación el de la señora [GRV] a manos del señor [GV] como lo ilustra el citado fallo de la Sección Tercera. (…) Comoquiera que la Sección Segunda, Subsección A del Tribunal Administrativo de Bolívar no valoró de forma conjunta los elementos de prueba allegados al plenario para adoptar la decisión de 14 de junio de 2019, en el marco de los parámetros establecidos en materia de protección especial a las mujeres en la sentencia de 28 de mayo de 2015, en la que la Sección Tercera de esta Corporación, citó como ejemplo de "feminicidio" a manos de un miembro de la institución, el de la señora [GRV], esta Sala confirmará la decisión de 20 de febrero de 2020 que amparó los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y de acceso a la administración de justicia.

Decisión: "Confirmar la sentencia proferida el 20 de febrero de 2020 por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado que amparó los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y de acceso a la administración de justicia de las tutelantes."

Concejales del municipio de Popayán – Cuota de género en la lista del Partido Cambio Radical

Extracto No. 196

Radicación	**19001-23-33-000-2019-00357-01**
Fecha de la providencia	17 de septiembre de 2020
Consejero Ponente	Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor	Daurbey Ledezma Acosta
Demandado	Yury Julián Ausecha Ordóñez y Diego Armando Guevara Bravo - Concejales de Popayán por el Partido Cambio Radical, Período 2020-2023
Medio de Control	Nulidad Electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA – Cuota de género

Hechos Relevantes: "El Partido Cambio Radical inscribió a 19 aspirantes al Concejo Municipal de Popayán para el período 2020-2023, de los inscritos 6 fueron mujeres, cifra que correspondía al 31% de la lista. (…). [L]a señora PAOLA ANDREA MÉNDEZ TORRES quien integró la lista, el 11 de febrero de 2019 celebró un contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con el Concejo Municipal de Popayán, dicho vínculo finalizó el 10 de mayo de 2019. Esta situación, en criterio del actor, configura la inhabilidad contenida en el numeral 3º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994 y, en consecuencia, al retirarse la aspirante de la lista del Partido Cambio Radical se desatendió el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011. El Consejo Nacional Electoral no conoció de esta circunstancia, debido a que el Partido Cambio Radical omitió informar y subsanar la irregularidad. De esta manera se materializó una causal objetiva de anulación."

Problema Jurídico: "[S]e debe establecer, (…), si la elección de los (…) Concejales de Popayán es nula debido a que la lista del Partido Cambio Radical desconoció la cuota de género contemplada en el artículo 28 de Ley 1475 de 2011, porque la candidata Paola Andrea Méndez Torres, presuntamente estaba inmersa en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 (modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000)."

Ratio Decidendi: "[L]a cuota género es un presupuesto que materializa propósitos de rango constitucional y legal que tienen por objeto lograr una representación equitativa entre los distintos géneros en las corporaciones públicas de elección popular. (…). [E]sta Sala de Decisión encuentra que: (i) le corresponde a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos previa inscripción de sus candidatos verificar que cumplan a cabalidad las calidades y requisitos exigidos y, la ausencia de inhabilidades o incompatibilidades; y (ii) tratándose de listas donde se elijan cinco o más curules para corporaciones de elección popular es obligatorio que se conformen por el 30% de uno de los géneros. (…). Ante la configuración de una causal de inhabilidad en alguno de los candidatos, el Consejo Nacional Electoral revocará su inscripción, de acuerdo con lo previsto en el numeral 12 del artículo 265 Superior. En este evento, podría verse disminuido el porcentaje de género exigido por el legislador y, por ende, les concierne a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos sustituir dentro del plazo establecido en el inciso 2º del artículo 31 de la Ley 1475 de 2011 a ese aspirante, so pena de infringir la imposición del artículo 28 ídem. (…). [L]as causales de inhabilidad son "circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan a una persona acceder a un cargo público". (…). [E]sta Sala de Decisión ha sostenido que su interpretación tiene un carácter restrictivo, pues constituye una limitación al derecho fundamental contenido en artículo 40.7 Superior y el mandato del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (…). [L]a materialización de una causal de inhabilidad constituye un reproche de carácter subjetivo, dado que, como se explicó previamente, es un asunto que converge en la órbita personal del elegido o nombrado. Así las cosas, la presunta inhabilidad de la señora Méndez Torres, no es excelsa, pues no resultó elegida. Es por ello que, esta situación no es óbice para impactar la inscripción de los demás aspirantes que conformaron la lista al Concejo Municipal de Popayán. (…). [L]a eventual inhabilidad de la señora Méndez Torres no tiene la capacidad de adentrarse en la legitimidad de la inscripción de los demás aspirantes, y su estudio sería procedente en el marco del juicio de nulidad electoral si ella hubiera sido elegida, pues bajo esa perspectiva, existiría un acto pasible de control. (…). [E]l Partido Cambio Radical por medio de formulario E 6-CO inscribió la lista de candidatos que fueron avalados para el Concejo Municipal de Popayán, se observa que está integrada por 13 hombres (68.4%) y 6 mujeres (31.6%), para un total de 19 aspirantes, en este punto, se itera que el artículo 28 de la

Ley 1475 de 2011 exige que debe estar conformada por mínimo 30% de uno de los géneros. Cabe destacar que la lista fue aceptada y sus candidatos hicieron parte de la contienda electoral de 27 de octubre de 2019, en donde pudieron participar y ejercer su derecho a ser elegidos de manera igualitaria, por lo que no se observa el desconocimiento de la cuota de género."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 NUMERAL 7 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 NUMERAL 12 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 – ARTÍCULO 1 / CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 23 / LEY 581 DE 2000 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 139 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 275 NUMERAL 5

Decisión: "CONFIRMAR la sentencia del 3 de junio de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda."

Aclaración de voto de la magistrada Rocío Araújo Oñate: "Aunque comparto las razones por las cuales se confirmó la negativa de las pretensiones de la demanda, en especial, que la supuesta situación de inhabilidad de una de las integrantes de la lista que presentó el partido Cambio Radical para el concejo municipal (que no resultó elegida) no tenía la virtualidad de afectar a los demás aspirantes, particularmente a los que resultaron electos, máxime cuando en la contienda electoral dicha agrupación política garantizó el porcentaje mínimo de participación de cada uno de los géneros, que es lo que pretende el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, estimo que antes de adoptarse la decisión que le puso fin al proceso, resultaba procedente adoptar una medida saneamiento para garantizar la vinculación de todas las personas, que de conformidad con el libelo introductorio eventualmente se verían afectadas. Lo anterior teniendo en cuenta, que a juicio del demandante el hecho que se hubiere desconocido la cuota de género en el momento en que el Partido Cambio Radical inscribió la lista de candidatos, tenía como consecuencia que debían realizarse nuevos escrutinios para el Concejo Municipal de Popayán, excluyendo los votos que fueron computados a favor de la mencionada agrupación política, lo que significaba que todos los integrantes de la corporación de elección popular tenían interés directo en la controversia. (…). Esta pretensión que se encontraban justificada en

el presunto desconocimiento del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, significaba que a la manera en que ocurre con los procesos en que se invocan causales objetivas de nulidad electoral, es decir, la previstas en los numerales 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, debían entenderse como demandados todos los ciudadanos elegidos de la referida corporación de elección popular, en la medida que la realización de nuevos escrutinios, excluyendo los votos que a juicio de la parte accionante no deben ser computados, podría significar una modificación de la cifra repartidora y por consiguiente un cambio en la forma en que se proveyeron las curules."

Nota de Relatoría: Con respecto al principio de equidad de género, ver: Corte Constitucional, sentencia C-490 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Sobre el concepto de las causales de inhabilidad, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 11 de julio de 2013, M.P. Alberto Yepes Barreiro, rad. 50001-23-31-000-2012-00087-02. Con respecto al carácter restrictivo de las causales de inhabilidad, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia del 23 de mayo de 2017, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, rad. 11001-03-28-000-2016-00025-00(IJ). Sobre un caso con circunstancias similares al aquí estudiado, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, 10 de septiembre de 2015, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, rad. 2014-00028-00. Sobre este tema consultar la sentencia del 6 de mayo de 2013, M.P. Susana Buitrago Valencia, rad. 2010-00044, 2010-00047 y 2010-00048. Acerca del acto de inscripción de la lista de candidatos y que no puede demandarse de manera autónoma por ser de trámite, consultar, entre otros que se citan: Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 7 de junio de 2018, M.P. Alberto Yepes Barreiro, rad. 11001-03-28-000-2018-00062-00; Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 17 de agosto de 201, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, rad. 11001-03-28-000-2018-00087-00.

Protección a la mujer en casos de abuso sexual

Extracto No. 197

Radicación	**41001-23-31-000-2004-00787-01(46435)**
Fecha de la providencia	09 de octubre de 2020
Consejero Ponente	Ramiro Pazos Guerrero
Actor	XXX (Anonimizado)
Demandado	Nación - Fiscalía General de la Nación y otro
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	PREVALENCIA DEL TRATADO INTERNACIONAL - Reconocimiento de derechos humanos / PREVALENCIA DEL TRATADO INTERNACIONAL – Carácter vinculante / TRATADO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD / PROTECCIÓN A LA MUJER – Prohibición de discriminación contra la mujer / EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN – Igualdad procesal / DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN - Sexual

Hechos Relevantes: El 20 de agosto del 2000 el señor XXX fue capturado por miembros de la Policía Nacional debido a la presunta agresión sexual contra una joven mujer. El 28 de agosto de 2000, la Fiscalía Seccional 18 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Garzón – Huila dictó contra el sindicado, medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva por delitos contra la libertad sexual y la dignidad humana; 25 de enero de 2001, dicha autoridad emitió resolución de acusación en su contra por los mismos punibles. El 21 de febrero de 2002, el Juzgado 2º Penal del Circuito de Garzón absolvió al procesado; esta providencia fue confirmada en segunda instancia el 5 de junio de 2002 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva.

Problema Jurídico: ¿Hay lugar a declarar la responsabilidad de la Nación – Fiscalía General de la Nación y de la Nación – Rama Judicial por los perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión de la investigación penal seguida contra el señor XXX, dentro de la cual se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, como presunto autor de delitos contra la libertad sexual y lesiones personales, que culminó con la absolución a su favor Acto seguido, si a ello hubiere

lugar, la Sala deberá establecer si procede el reconocimiento de los perjuicios reclamados?

Ratio Decidendi: La Constitución Política no solamente reconoce la prevalencia de los tratados internacionales ratificados, que reconocen los derechos humanos –art. 93-, sino que hace lo propio al garantizar, con carácter vinculante, el respeto por la dignidad humana de la mujer y el hombre en igualdad de condiciones –art. 1º-; la efectividad de los principios, derechos y deberes, la participación de todos en las decisiones que los afectan –art. 2º- y su igualdad frente a la ley en derechos y oportunidades, por lo cual la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación; en tal sentido, corresponde al Estado promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados –arts. 13 y 43-. Este mandato tiene especial relevancia para los jueces nacionales sin excepción. Estas normas se conjugan con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) que proscriben la discriminación contra la mujer y propugnan por hacer efectivos los derechos y libertades de todas las personas, sin distinción por razones de sexo. La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer-CEDAW, desde 1981, garantiza como derecho exigible frente a los Estados miembros la abolición de todo tipo de discriminación contra la mujer, incluidas las relativas al género acordes con las cuales los derechos de la mujer, no tendrían por qué ser valorados a la luz de estereotipos sociales y culturales que anulen su identidad, cercenen su individualidad y subroguen en favor del hombre su libertad, convención que fue ratificada en nuestro ordenamiento en la Ley 51 de 1981. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, conocida también como Convención de Belém do Pará, ratificada por la Ley 248 de 1995, define los tipos de violencia, sus ámbitos, la responsabilidad del Estado en materia de atención, prevención, sanción y propende por el pleno reconocimiento de la dignidad de la mujer, su libertad, integridad física, psíquica, moral, el derecho a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento, prácticas sociales, culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación y propende por una vida libre de violencia y discriminación. Así, precisa que "debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público

como en el privado". La Corporación ha señalado, al margen de la configuración del delito, conforme con las disposiciones de la Ley 248 de 1995 por la cual se adoptó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres. (…) [C]ualquier tipo de actividad sexual sin el consentimiento de la mujer es reprochable, es decir, atentan contra su autonomía y dignidad humana el sometimiento bajo imposición, presión, coerción, subordinación, indefensión, amenazas. Y en el presente caso se evidenció que la joven se encontraba en una situación de indefensión y desventaja física frente al investigado. (…) Por lo anterior, en el presente caso se encuentra demostrada la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad, debido a que el actuar del demandante fue contrario al respeto de los derechos a la dignidad y libertad sexual de la joven y, por ende, sge impone denegar las pretensiones de la demanda y confirmar la sentencia apelada, pero por las razones aquí expuestas.

Decisión: "CONFIRMAR sentencia del 5 de diciembre de 2012, emitida por Despacho de Descongestión de la Sala Sexta de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo del Huila que negó las pretensiones de la demanda, por las razones aquí expuestas."

Desprotección del Estado sobre políticas para prevenir la violencia basada en género de la población carcelaria femenina

Extracto No. 198

Radicación	**18001-23-33-000-2013-00216-01(AG)**
Fecha de la providencia	20 de noviembre de 2020
Consejero Ponente	Alberto Montaña Plata
Actor	Linda Lorena Bañol García
Demandado	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y otros
Medio de Control	Acción de Grupo
Categoría - Descriptor	ACCIÓN DE GRUPO - Accede / HACINAMIENTO CARCELARIO / SOLICITUD DE REPARACIÓN DE DAÑOS CAUSADOS A RECLUSAS HACINADAS EN PABELLÓN DE MUJERES EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO - Cárcel del Cunduy / ACREDITACIÓN DE TRATOS CRUELES, INHUMANOS Y DEGRADANTES A LA POBLACIÓN FEMENINA CARCELARIA - En la cárcel del Cunduy / ACREDITACIÓN DE VIOLENCIA BASADA EN EL GÉNERO DE LA POBLACIÓN CARCELARIA - Al verse afectadas las mujeres reclusas de la cárcel del Cunduy / OMISIÓN DE LAS AUTORIDADES CARCELARIAS PARA MANTENER LAS CONDICIONES MÍNIMAS DE SALUBRIDAD E HIGIENE DE LA POBLACIÓN CARCELARIA

Hechos Relevantes: "Un grupo de mujeres que se encuentran privadas de la libertad en el centro carcelario el Cunduy - Florencia, presentaron acción de grupo contra el INPEC y otros, con el fin de que les sean reconocidos e indemnizados los daños ocasionados por la problemática de hacinamiento carcelario ocurrida en dicho establecimiento penitenciario. El reclamo se amparó en el daño causado por las condiciones deficientes de salubridad, higiene y habitabilidad a las que están sometidas las mujeres allí recluidas. Los jueces de conocimiento de la acción de grupo encontraron, a partir de los hechos descritos y el material probatorio allegado al proceso, que efectivamente se causó un daño a la dignidad e integridad, así como también se acreditó la existencia de una violencia basada en el género de las mujeres recluidas en dicho centro carcelario entre el 1 de enero de 2012 y el 14 de junio de 2013."

Problema Jurídico: [La Sala determinará si con ocasión de la omisión de las autoridades demandadas de atender las necesidades mínimas de salubridad e higiene de las accionantes, se afectaron sus derechos

fundamentales a la intimidad, la vida digna y la salud, vulnerando con ello el tratamiento positivo y de enfoque de género que deben tener frente a la población carcelaria].

Ratio Decidendi: [La Sala observa que,] [e]n la cárcel del Cunduy ninguna de las necesidades básicas de las mujeres se ha atendido adecuadamente. Entre ellas, vale la pena resaltar las que han identificado el CPT y Naciones Unidas. Ese pabellón, en efecto, no cuenta con disponibilidad de instalaciones sanitarias y de lavado seguras y privadas, no permite el acceso a artículos de higiene femenina -como compresas sanitarias- sin pasar por situaciones embarazosas-, y evidentemente no ha puesto a disposición de las internas mecanismos seguros para eliminarlas cuando hayan sido utilizadas. La Sala encuentra acreditado que las mujeres en el Cunduy deben hacer fila para ir al baño durante el día y no pueden acceder a las baterías sanitarias de noche sin exponerse a penosas, e incluso peligrosas, situaciones. De acuerdo con la evidencia, los baños no ofrecen seguridad ni privacidad, y no se ha puesto a disposición de las mujeres ningún dispositivo para la gestión de elementos de higiene femenina como compresas sanitarias usadas. Según lo que se ha acreditado, estas mujeres debieron adecuar baldes sin ninguna condición de bioseguridad para acumular desechos de todo tipo, sobre los sitios en que duermen. En este penal, la omisión de responder a esas necesidades básicas de las mujeres las ha sometido a una degradación constante, a una amenaza permanente y a un alto y constante [grado] de humillación, en una situación de absoluta imposibilidad de evadirlas. Se les ha sometido a un trato cruel, inhumano y degradante que constituye, además, un tipo de violencia basada en el género por los efectos que sólo pueden padecer las mujeres, de acuerdo con los estándares de la Corte Constitucional, la Corte IDH, el CTP y los de Naciones Unidas. (…) La Sala encuentra suficientemente acreditada la ocurrencia de un trato cruel, inhumano y degradante que ha violado los derechos a la dignidad e integridad de las internas del Cunduy. No encuentra acreditado, en cambio, que en este caso, el hacinamiento y las demás condiciones degradantes puedan constituir una tortura, pues ella siempre involucra la intención de infligir dolor o sufrimiento deliberadamente a una persona indefensa o impotente y su instrumentalización para lograr un propósito particular.

Decisión: "REVOCAR la Sentencia de 4 de mayo de 2017 del Tribunal Administrativo de Caquetá. (…) DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DEL

MINISTERIO DE JUSTICIA Y EL DERECHO, DEL INPEC Y LA USPEC por los daños a la dignidad e integridad causados por las condiciones inhumanas a que padecieron las mujeres que estuvieron recluidas en el pabellón femenino del EPCMS del Cunduy, en Florencia, Caquetá, en cualquier momento entre el 1 de enero de 2012 y el 14 de junio de 2013."

Cuota de género – Debe cumplirse respecto de las listas a inscribir y no sobre las curules a proveer. Principio de equidad de género

Extracto No. 199

Radicación	**50001-23-33-000-2019-00488-01**
Fecha de la providencia	21 de enero de 2021
Consejero Ponente	Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor	Salomón Macías Peña
Demandado	Concejales de Puerto Carreño, Período 2020-2023. Partidos Políticos: Cambio Radical, Alianza Social Independiente – ASI-, Movimiento Alternativo Indígena y Social -MAIS- y Social de la Unidad Nacional –de la U-
Medio de Control	Nulidad Electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA – Cuota de género / EQUIDAD DE GÉNERO

Hechos Relevantes: "[E]l 27 de octubre de 2019, se llevaron a cabo las elecciones para gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en todo el territorio nacional. (…). [P]ara las elecciones a Concejo Municipal de Puerto Carreño (Vichada), se inscribieron 8 listas, para proveer 11 curules, de acuerdo al número de habitantes, de las cuales, las presentadas por los partidos políticos Cambio Radical, ASI, MAIS y de la U, no cumplieron con el requisito de la cuota de género exigido en la Ley 1475 de 2011, lo que a su juicio, conlleva a la nulidad de la inscripción y, como consecuencia, de la elección."

Problema Jurídico: Determinar si el cumplimiento de la cuota de género en la inscripción de listas por parte de los partidos y movimientos políticos a que se refiere el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, debe calcularse en razón a las curules a proveer o con base en la cantidad de candidatos a inscribir.

Ratio Decidendi: "Es claro que las listas de candidatos que inscriban los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos a cargos y corporaciones de elección popular, deben estar compuestos por un mínimo de 30% de mujeres, cuando se elijan 5 o más curules y de acuerdo con el contenido del artículo 262 de la Constitución Política, no pueden sobrepasar la cantidad de éstas a proveer, a menos que se trate de máximo 2, caso en el cual, se podrán inscribir 3. (…). Así, habiéndose

establecido la relación que en efecto tiene la norma constitucional con la disposición de género en tanto la segunda contempla un porcentaje que en todo caso debe calcularse teniendo en cuenta los parámetros de la primera; es dable concluir que las listas de candidatos a corporaciones públicas que inscriban las colectividades, pueden estar conformadas por un número inferior al de curules a proveer, pero no mayor, salvo cuando se elijan máximo dos. Lo anterior refuerza la conclusión previa, referente a que el porcentaje de la cuota de género debe aplicarse sobre la lista y no sobre el número de curules a proveer, pues si se permite un número inferior de candidatos, no podría efectuarse el equilibrio entre femenino y masculino. Para la Sala, en el mismo sentido que lo expuso la agente del Ministerio Público, las listas que se inscriban deben tener un equilibrio entre el 30% y el 70% de género, cómo un mínimo para hacer válida la conformación de los candidatos. (…)."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 262 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 / LEY 581 DE 2000 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 31

Decisión: "[L]a Sala concluye que la cuota de género, debe cumplirse respecto de la lista a inscribir y no sobre las curules a proveer, por lo que no se encuentran infringidas las normas señaladas por el actor como vulneradas y, por lo mismo, como se precisó desde el inicio del análisis, no hay lugar a establecer si las listas cumplieron o no ese porcentaje calculado sobre la cantidad de candidatos a inscribir, por cuanto no hubo disconformidad alguna al respecto."

Nota de Relatoría: Sobre la cuota de género y su finalidad en el cumplimiento de mandatos de carácter internacional, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de septiembre de 2020, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, rad. 19001-23-33-000-2019-00357-01. Acerca del control de constitucionalidad del entonces proyecto de ley estatutaria que concluyó con la que se expidió como Ley 1475 de 2011 y en relación con la cuota de género, consultar: Corte Constitucional, sentencia C-490 de 2011.

Deber de inaplicación de normas que vulneran derechos fundamentales y contrarían las disposiciones constitucionales bajo la figura de excepción de inconstitucionalidad

Extracto No. 200

Radicación	**11001-03-15-000-2020-02422-01(AC)**
Fecha de la providencia	26 de enero de 2021
Consejero Ponente	Ramiro Pazos Guerrero
Actor	Leidy Diana Calderón Mosquera
Demandado	Subsección A, Sección Segunda del Consejo De Estado
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría – Descriptor	ACCIÓN DE TUTELA CONTRA FALLO SANCIONATORIO - Ampara / ENFOQUE DIFERENCIAL Y PERSPECTIVA DE GÉNERO / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL - Mujer y madre cabeza de familia / VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, DIGNIDAD HUMANA, IGUALDAD, LIBERTAD PARA DECIDIR SOBRE EL ESTADO CIVIL, AUTONOMÍA REPRODUCTIVA, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA / DEFECTO SUSTANTIVO / VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN / EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD – No aplicación

Hechos Relevantes: La [accionante] se vinculó a la Policía Nacional desde el 29 de agosto de 2008 hasta el 26 de noviembre de 2011. (…). La Policía Nacional inició investigación en contra de la actora porque al momento que ingresó a la institución suministró datos falsos relacionados con su estado civil, pues omitió que es madre de dos hijos sin tener en cuenta que el protocolo de selección exige ser soltero (a), sin hijos y permanecer en ese estado durante el proceso de formación. (…). La Oficina de Control Disciplinario Interno del departamento del Valle, mediante fallo del 10 de agosto de 2011, la declaró disciplinariamente responsable y le impuso sanción de destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos por el término de 13 años. (...) A juicio de la actora, en la providencia objeto de controversia se incurrió en defecto sustantivo, por no haber aplicado un enfoque constitucional fundado en la salvaguardia de los derechos fundamentales y por violación directa de la Constitución al no aplicar la excepción de inconstitucionalidad. Asimismo, puesto que desconoció el precedente judicial en materia de justicia con perspectiva de género a favor de la mujer madre cabeza de familia. Al respecto, manifestó que la sanción se impuso con base

en una norma que es contraria a la Constitución, razón por la cual a la autoridad judicial le asistía el deber de aplicar la excepción de inconstitucionalidad de esa disposición.

Problema Jurídico: "¿[La Sección Segunda del Consejo de Estado incurrió en violación directa de la Constitgución por la aplicación de una norma contraria a la Carta, puesto que la resolución sobre la cual se cimentó la decisión de los fallos sancionatorios era contraria a los preceptos constitucionales. Asimismo, incurrió en un defecto sustantivo, pues declaró la legalidad de los actos administrativos demandados y no aplicó la excepción de inconstitucionalidad]?"

Ratio Decidendi: "Los requisitos previstos en la resolución N. 01071 del 12 de abril de 2007, corresponden sin duda a una inadmisible intromisión en la vida privada y en el libre desarrollo de la personalidad de la [accionante]. (…) la fuente que originó la sanción de destitución e inhabilidad de la accionante estuvo fundada, no en la supuesta omisión de proporcionar datos inexactos al no señalar que era madre de dos hijos, sino en un requisito a todas luces contrario a la Constitución. La accionante no habría tenido que proporcionar información sobre su estado civil o su condición de madre cabeza de familia si no existiera esa extraña exigencia que, además, en nada busca mejorar las condiciones para el desarrollo de los procesos de formación. Con lo anterior, no se busca premiar a la actora por mentir sobre su real situación, pues de ninguna manera se aplaudiría omitir o brindar información falsa que cobra total relevancia para acceder a un cargo público. Sin embargo, bajo los supuestos fácticos aquí expuestos, se considera que tal exigencia deviene de una disposición contraria a la Carta y los principios constitucionales. En consecuencia, al ser un requisito inconstitucional es claro que la supuesta falta grave deviene en atípica, además de que no podría predicarse desde ningún tipo de vista la ilicitud sustancial de la conducta de la actora, pues la presunta infracción no tendría ninguna relevancia de cara a la prestación del deber funcional precisamente por ser contraria a los cánones constitucionales. (…) [S]e advierte que en el caso concreto dicha exigencia es abiertamente inconstitucional, de ahí que era deber de la autoridad judicial accionada inaplicar dicho acto administrativo por ser contrario a la Constitución y en garantía de la primacía de los derechos fundamentales de la actora. (…) En ese orden de ideas, de conformidad con los artículos 4 y 86 de la Constitución, deben ser aplicados los aludidos preceptos constitucionales y se inaplicará la

disposición contenida en el literal a) del numeral 30 del artículo 34 la Ley 1015 de 2006, solo por estar complementada por la resolución Nº. 01071 del 12 de abril de 2007, esta última incompatible con la Carta Política. (…) Lo expuesto recobra mayor sentido en el caso concreto si partimos de que se trata de una mujer y madre cabeza de familia, población que ha sido reconocida como sujetos de especial protección constitucional y que goza de una estabilidad laboral reforzada, de ahí que el proceder de los jueces de instancia al omitir analizar el asunto sometido a su consideración con perspectiva de género y, por el contrario, aplicarle de manera estricta una resolución, sin emplear una interpretación que reconociera la supremacía de las normas estipuladas en la Constitución Política, desconoció los derechos fundamentales aludidos".

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA - ARTÍCULOS 4, 15, 16 Y 86 / LEY 1015 DE 2006 - ARTÍCULO 34 / RESOLUCIÓN 01071 DE ABRIL DE 2007

Decisión: "REVOCAR la sentencia del 8 de julio de 2020, proferida por la Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado que declaró improcedente la acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar se dispone: PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana, igualdad, libertad para decidir sobre el estado civil, autonomía reproductiva, autodeterminación personal, estabilidad laboral reforzada, así como los derechos fundamentales de sus hijos menores, de conformidad con las razones expuestas la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: DEJAR sin efectos la providencia de 24 de octubre de 2019 proferida por la Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado en el proceso con radicado 11001-03-25-000-2012-00255-00(0973-2012). TERCERO: ORDENAR a la Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de este fallo, profiera una nueva decisión de reemplazo en la que se observen los lineamientos de esta providencia."

Cuota de género – Debe cumplirse respecto de las listas a inscribir y no sobre las curules a proveer. Principio de equidad de género

Extracto No. 201

Radicación	**76001-23-33-000-2019-01061-01**
Fecha de la providencia	28 de enero de 2021
Consejero Ponente	Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor	Gustavo Adolfo Prado Cardona, Félix Noel Chaverra Cuesta y Jhon James Castro Castillo
Demandado	Alexandra Hernández Cedeño y Otros - Concejales de Santiago de Cali, Período 2020-2023
Medio de Control	Nulidad Electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA – Cuota de género / EQUIDAD DE GÉNERO

Hechos Relevantes: El 27 de octubre de 2019 se llevaron a cabo las elecciones para Concejales del municipio de Santiago de Cali. El Concejo Municipal de Cali está constituido por 21 curules, de las cuales, en criterio de la parte actora y de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 que estableció la conformación con un porcentaje mínimo de un 30% de uno de los géneros, significaría que cada lista debió inscribir un mínimo de 7 mujeres; situación que aduce desconocida en las listas de los partidos Centro Democrático, Coalición Convergencia Humana, MAIS, ASI, Polo Democrático Alternativo y Alianza Verde. Lo anterior, pues en criterio del demandante, el porcentaje que señala la norma se debe tener en cuenta en relación al número de candidatos a proveer y no al número de candidatos inscritos por cada partido, movimiento o grupo significativo de ciudadanos.

Problema Jurídico: "[S]e contrae a determinar si (…) la elección de los demandados como concejales de Cali es nula y, para el efecto, se considera pertinente establecer los siguientes aspectos: i) Si el cumplimiento de la cuota de género en la inscripción de listas por parte de los partidos y movimientos políticos a que se refiere el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, debe calcularse en razón de las curules a proveer o con base en la cantidad de candidatos a inscribir. ii) Si la presentación de la lista radicada el 27 de septiembre de 2019 para la elección que se enjuicia fue oportuna."

Ratio Decidendi: "Así, la Sala insiste en que la norma [artículo 28 de la Ley 1475 de 2011] es clara frente a la determinación del requisito de incluir un mínimo de 30% del género femenino, calculado sobre el contenido de la listas, por lo que aquellas que inscriban los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos a cargos y corporaciones de elección popular, deben estar compuestos por un mínimo de 30% de mujeres, cuando se elijan 5 o más curules y no pueden sobrepasar la cantidad de éstas a proveer, a menos que se trate de máximo dos, caso en el cual, podrán inscribir 3, sin que se hubiera establecido, en ningún caso, un número mínimo para la composición de las listas. (…). Así las cosas, para la Sala, la cuota de género, debe cumplirse respecto de la lista a inscribirse y no frente a las curules a proveer, por lo que no hay lugar a declarar la nulidad por este aspecto y, por lo mismo, como se precisó desde el inicio del análisis, no hay lugar a establecer si las listas cumplieron o no ese porcentaje calculado sobre la cantidad de candidatos a inscribir, por cuanto no hubo disconformidad alguna al respecto. (…). La Sala encuentra que el Tribunal acertó al reafirmar la oportunidad de la presentación de dicha lista, teniendo en cuenta que el artículo 31 de la Ley 1475 de 2011 posibilitaba al Partido Cambio Radical a modificarla, toda vez que había sido revocada por causas legales, derivadas precisamente del incumplimiento de la cuota de género, establecida en el artículo 28 de la misma ley, por lo que, contaba con un plazo de hasta un mes antes de las votaciones para modificarla, el que vencía el 27 de septiembre de 2019 y la misma, como se acreditó, fue radicada en oportunidad. (…)."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 262 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 NUMERAL 12 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 / LEY 581 DE 2000 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 30 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 31

Decisión: "[S]e impone para la Sala, desestimar las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, confirmar el fallo de primera instancia, mediante el cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca las negó, de acuerdo con las razones expuestas en esta providencia."

Nota de Relatoría: Con respecto a la cuota de género, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de septiembre de 2020, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, rad. 19001-23-33-000-

2019-00357-01. Sobre el mismo tema y el hecho de que la norma alusiva a la cuota de género hace referencia es al número de candidatos a inscribirse en la lista que presenten los partidos y movimientos políticos, y no al número de curules a proveer, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia del 21 de enero de 2021, M.P: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 50001-23-33-000-2019-00488-01. En cuanto al control de constitucionalidad del entonces proyecto de ley estatutaria que concluyó con la que se expidió como Ley 1475 de 2011, consultar: Corte Constitucional, sentencia C-490 de 2011.

Cuota de género – Debe cumplirse respecto de las listas a inscribir y no sobre las curules a proveer. Principio de equidad de género

Extracto No. 202

Radicación	**76001-23-33-002-2019-01077-01**
Fecha de la providencia	4 de febrero de 2021
Consejero Ponente	Luis Alberto Álvarez Parra
Actor	Gustavo Adolfo Prado Cardona y otros
Demandado	Edwin Fabián Marín Marín y otros - Concejales de Palmira (Valle del Cauca), Período 2020-2023
Medio de Control	Nulidad Electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA – Cuota de género / EQUIDAD DE GÉNERO

Hechos Relevantes: Para las elecciones del 27 de octubre de 2019, en las que se eligieron los concejales del municipio de Palmira, sostiene el demandante que se incumplió con la cuota de género establecida en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, según el cual, el porcentaje mínimo de uno de los géneros en la conformación de la lista, es del treinta por ciento (30%). Como dicha Corporación está conformada por 17 integrantes, consideran que de estos, mínimo 6 deben ser mujeres y que dicho número se debe establecer en relación con el número de curules a proveer y no con base en el número de candidatos inscritos. Así las cosas, explica que el Partido Liberal inscribió tres (3) mujeres candidatas; la "Coalición Partido Conservador Partido Mira", cuatro (4); Cambio Radical, cinco (5) y la "Coalición Convergencia Palmira Humana" cuatro (4), lo que evidencia que ninguno de estos partidos y coaliciones cumplieron con el 30% de la cuota de género, es decir, ninguno de tales partidos inscribió a seis (6) mujeres, lo que genera nulidad del acto de inscripción de estas listas definitivas de candidatos (formulario E-8) y, consecuencialmente, la nulidad del acto por medio del cual se declara la elección de los concejales.

Problema Jurídico: Corresponde a esta Sección determinar si se incumplió "con la "cuota de género" en la inscripción de listas a corporaciones públicas por parte de los partidos, movimientos políticos, grupo significativo de ciudadanos y coaliciones, a que se refiere el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, en orden a definir, si el treinta (30%) por ciento

de que trata la disposición, debe calcularse con base en el número de curules a proveer o conforme al número de candidatos inscritos."

Ratio Decidendi: "[L]os pronunciamientos de esta Sección, también han estado dirigidos a señalar, de forma consistente, que la cuota de género del 30% se determina en relación con el número de candidatos inscritos en la lista y no frente al número de curules a proveer. Si bien, existe una decisión que pareciera acoger la tesis contraria, la cual, traen a colación los demandantes, lo cierto, es que se trata de un pronunciamiento aislado que no ha sido reiterado por esta Sección. Por el contrario, se ha consolidado la interpretación de que el 30% de la cuota de género, se refiere al número de candidatos y no al número de curules que integran la corporación, la que ahora se reitera. (…). Agréguese a lo anterior, que la interpretación que mejor se acompasa con los principios y valores que edifican el sistema electoral, no puede ser otra, que la que se acaba de exponer, pues, entender que el 30% de la cuota de género se refiere al número de curules y no al número de candidatos, lesiona, sensiblemente, la libertad y el derecho que tienen los partidos, movimientos políticos y grupos significativo de ciudadanos de inscribir candidatos en la cantidad que consideren, según su expectativa, poder de convocatoria, número de afiliados o adeptos que tengan, por ejemplo, en la región o municipalidad. (…). Así las cosas, el criterio jurisprudencial que debe acogerse, es el expuesto de manera uniforme, en tanto la disposición analizada debe ser interpretada en el sentido de que las listas donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta -exceptuando su resultado- deberán conformarse mínimo con un 30% de uno de los géneros, en relación con el número de candidatos inscritos y no en relación con el número de curules a proveer."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 43 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 262 / LEY 581 DE 2000 - LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28

Decisión: "[C]omo en el recurso no se presentaron argumentos relacionados con que las listas inscritas por los partidos a que se refiere la demanda hubieran incumplido con el 30% de los candidatos del género femenino, en la forma en la que ahora lo ha establecido la Sala, sino que, discutió que la porción debió calcularse frente al número

de curules a proveer y no sobre las listas, la Sala da por cierto que se cumplió con ese 30%, al interior de las listas, ya que, se insiste, no hubo censuras que lleven a concluir que alguna de ellas tengan un número inferior de mujeres inscritas."

Nota de Relatoría: Sobre el estudio de constitucionalidad del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, alusivo a la inscripción de candidatos y la cuota de géneros, consultar: Corte Constitucional, sentencia C-490 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Sobre la implementación de la cuota de género y en orden a cumplir mandatos de carácter internacional, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de septiembre de 2020, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, rad. 19001-23-33-000-2019-00357-01. Sobre la norma en mención y que el porcentaje allí señalado se refiere al número de curules a proveer, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 10 de septiembre de 2015, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación 11001-03-28-000-2014-00028-00. Sobre la misma norma y pronunciamientos uniformes en el sentido de que el porcentaje mínimo de que trata el artículo 28 de la Ley 1435 de 2011 debe entenderse respecto al número de candidatos inscritos en la respectiva lista y no sobre las curules a proveer, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de diciembre de 2016, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, expediente 19001-23-33-000-2015-00602-01; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de septiembre de 2020, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, expediente 19001-23-33-000-2019-00357-01; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 21 de enero de 2021, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, expediente 50001-23-33-000-2019-00488-01.

Cuota de género – Debe cumplirse respecto de las listas a inscribir y no sobre las curules a proveer. Principio de equidad de género

Extracto No. 203

Radicación	**76001-23-33-000-2019-01076-01**
Fecha de la providencia	4 de marzo de 2021
Consejero Ponente	Rocío Araújo Oñate
Actor	Gustavo Adolfo Prado Cardona y otros
Demandado	Concejales de Buenaventura, Período 2020-2023
Medio de Control	Nulidad Electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA – Cuota de género / EQUIDAD DE GÉNERO

Hechos Relevantes: En las elecciones del 27 de octubre de 2019, en las que se eligieron las concejales del municipio de Buenaventura, el cual está constituido por 19 curules de las cuales según el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 y la sentencia C-490 del 23 de junio de 2011 proferida por la Corte Constitucional, estima el demandante que 6 deberían ser ocupadas por mujeres, con el propósito de cumplir con la cuota de género, es decir, por lo menos un 30% deberían ser mujeres; así mismo, indicó que dicho porcentaje deberá ser calculado teniendo en cuenta el número de curules a proveer en la respectiva corporación. Refirió que, cerrado el término legal para efectuar modificaciones, la delegada de la RNEC en Buenaventura expidió los formularios E-8 en donde quedó constancia de que por los partidos Liberal, Conservador, fueron inscritas como candidatas 4 mujeres, a su vez 5 por Cambio Radical, ADA, Partido Alianza Social Independiente ASI, 2 por Reivindicación Étnica "PRE", y 3 Colombia Humana-Unión Patriota, lo que se traduce en un desconocimiento de la norma citada.

Problema Jurídico: "[D]eterminar si el fallo de primera instancia debe mantenerse incólume o si por el contrario, tendría que ser revocado o modificado, en consideración a que según el juicio del actor es nula la elección de los concejales que se postularon por los partidos políticos Liberal, Conservador, Cambio Radical, ADA, Partido Alianza Social Independiente ASI, Partido de Reivindicación Étnica PRE y el Partido Colombia Humana-Unión Patriota, por el hecho de haber desconocido el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, pues a su criterio, la cuota de género de que trata la disposición señalada debe calcularse en razón

a las curules a proveer y no del número de integrantes de cada lista, como lo arguyen las colectividades políticas."

Ratio Decidendi: "En lo que concierne la aplicación del 30% de cuota de género contenida en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, entiende la Sala, en consonancia con lo manifestado por la Corte Constitucional y la literalidad de la norma, que la misma se debe calcular teniendo en cuenta el contenido de la lista y no a los cargos a proveer, (…), pues es claro que las listas de candidatos que inscriban los partidos, movimientos políticos o grupos significativos de ciudadanos a corporaciones de elección popular, deberán estar compuestos por un mínimo de 30% de mujeres. (…). Así mismo dicho porcentaje, tiene aplicación cuando se deban elegir 5 o más curules, teniendo en cuenta la limitación que de acuerdo con el contenido del artículo 262 de la Constitución Política, dispone que la lista no puede sobrepasar la cantidad de las curules a proveer, a menos que se trate de una situación en la que se deban proveer como máximo 2 escaños, caso en el cual, las colectividades podrán inscribir hasta 3 aspirantes. (…). En ese sentido, debe concluirse que la lista de candidatos a corporaciones públicas que inscriban las agrupaciones políticas, pueden estar conformadas por un número inferior a las curules a proveer, pero no mayor a ésta, salvo cuando se deban elegir máximo dos escaños. Lo señalado, sustenta la conclusión de la Sala sobre la aplicación del porcentaje de la cuota de género en consideración a la lista y no sobre la cantidad de curules a proveer, dado que al permitir la inscripción de un número inferior de candidatos que las curules ofertadas, la referida cuota debe estimarse sobre número de aspirantes inscritos, de lo contrario, si aquélla se calcula respecto de las curules, implicaría que las colectividades políticas deban inscribir una cifra mínima de candidatos, aunque tal restricción no tiene asidero constitucional o legal."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 43 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 107 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 262 / LEY ESTATUTARIA 581 DE 2000 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 - ARTÍCULO 1 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28

Decisión: "La Sala considera que no es aceptable la interpretación efectuada por el apelante en cuanto a la aplicabilidad del 30% de la cuota de género, consagrada en el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011,

en esa medida, al quedar descartado dicho pedimento, no hay lugar a efectuar consideraciones adicionales."

Nota de Relatoría: En lo relacionado con el control previo de constitucionalidad del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, consultar: Corte Constitucional, sentencia C-490 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En cuanto al cumplimiento de mandatos de carácter internacional para garantizar una acción afirmativa de la participación política de la mujer, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de septiembre de 2020, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, rad. 19001-23-33-000-2019-00357-01. Sobre la participación femenina en materia política, consistente en que toda lista conformada para corporaciones de elección popular, cuando se vayan a elegir cinco o más curules, o las que se sometan a consulta, deberán tener como mínimo, un 30% de mujeres, consultar: Corte Constitucional, sentencia C-490 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Respecto de la interpretación de la norma en el sentido de que el 30% de la cuota de género deberá calcularse en relación con el número de candidatos inscritos y no de conformidad con el número de curules a proveer, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 21 de enero de 2021, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, rad. 50001-23-33-000-2019-00488-01. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 4 de febrero de 2021, M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, rad. 76001-23-33-002-2019-01077-01.

ENFOQUE DIFERENCIAL Y EQUIDAD DE GÉNERO EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

Aplicación del enfoque de género y garantía de equidad en otros grupos vulnerables

Participación política equitativa – Fuero interno presidencial

Extracto No. 1

Radicación	**CE-SEC5-EXP1991-N0553**
Fecha de la providencia	7 de noviembre de 1991
Consejero Ponente	Miren de La Lombana de Magyaroff
Actor	Jorge Dussán Fuscherich
Demandado	Ministros del Gabinete Presidencial
Medio de Control	Nulidad
Categoría – Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA – Igualdad en el acceso a los cargos públicos

Hechos Relevantes: Mediante Decreto 1568 de 16 de julio de 1989, proferido por el Señor Presidente de la República, se nombró a los Ministros: de Defensa, General Oscar Botero Restrepo; de Justicia, Doctora Mónica de Greiff Lindo; de Minas y Energía, Doctora Margarita Mena de Quevedo y de Gobierno, Doctor Orlando Vásquez Velásquez. Los cargos que no son de carrera administrativa han venido desempeñándose por miembros del partido liberal debido a la negativa expresa por parte del partido conservador de participar en el gobierno, pero de tiempo atrás ha habido un reparto equitativo de los cargos en los ministerios entre los partidos liberal y conservador.

Problema Jurídico: ¿Se debe declarar la nulidad del Decreto No. 1568 de 16 de julio de 1989, proferido por el Señor Presidente de la República, mediante el cual nombró a los Ministros: de Defensa, de Justicia, de Minas y Energía, y de Gobierno, por cuanto transgredió lo establecido en los incisos 2 y 3 del artículo 120 de la Carta de 1886?

Ratio Decidendi: "El Decreto 1568 de 1989 demandado en este proceso, fue proferido en ejercicio del Artículo 120 - 1 de la Constitución Nacional de 1886, entonces vigente. (…). La disposición anteriormente transcrita tiene sus orígenes en el denominado plebiscito aprobado el

1° de diciembre de 1957 que, entre otras cosas, estableció en el país de manera transitoria el régimen del Frente Nacional, erigido sobre varios principios, destacándose entre ellos la paridad política - liberal conservadora - en todas las ramas del poder público, dando como resultado un Congreso y un Gabinete Ministerial paritario. // El Acto Legislativo No. 1 de 1959, instituyó la alternación de los partidos en el poder, sistema este, según el cual, la Presidencia de la República debía ser ocupada sucesivamente, en un período por el partido liberal y en el siguiente por el partido conservador, hasta el 7 de agosto de 1974. // Posteriormente, la reforma constitucional de 1968, consagró la paridad en los Ministerios y en la administración pública, extendiéndola hasta el 7 de agosto de 1978, ya que después de esa fecha, debía operar el sistema de la participación equitativa del partido mayoritario diferente al del Presidente de la República "... para preservar... con carácter permanente el espíritu nacional en la Rama Ejecutiva y en la administración pública". (…). En esta oportunidad la Sala acoge para reiterarla, la jurisprudencia que acaba de citarse porque, como en ella se afirma, la norma constitucional no señala una praxis que obligue al Presidente de la República a, adoptar una forma determinada frente al partido mayoritario distinto al suyo o frente a "otros partidos o miembros de las fuerzas armadas" a fin de dar "participación adecuada y equitativa" en los cargos de la Rama Ejecutiva que no pertenezcan a la Carrera Administrativa en cuanto se refiere a la participación del partido mayoritario o finalmente para que puedan ser llamados a colaborar otros partidos o miembros de las Fuerzas Armadas. // Esa jurisprudencia concuerda con, el principio consagrado en el mismo artículo de la Constitución vigente hasta hace pocos días, en el sentido de que al Presidente de la República corresponde nombrar y separar libremente a los Ministros del Despacho, los Jefes de Departamentos Administrativos y los directores o gerentes de los Establecimientos Públicos Nacionales y nombrar y separar libremente los gobernadores y personas que deban desempeñar. // De otra parte, esa atribución de nombrar y remover libremente a funcionarios y empleados de la Rama Ejecutiva, y que es intrínseca al fuero presidencial, conduce a concluir que la "... participación adecuada y equitativa ..." que está obligado a dar el Presidente de la República al partido mayoritario distinto" al cual él pertenece, se refiere a los cargos de la Rama Ejecutiva globalmente considerados y no a un reparto en proporción matemática de cargos por segmentos dentro de la Rama Ejecutiva. Es decir: que la participación adecuada y equitativa que menciona el segundo inciso del numeral lo. del artículo 120 de la

anterior Constitución Nacional, no necesariamente debía darse de manera separada en los cargos de ministros, gobernadores, jefes de departamentos administrativos y demás cargos de la Rama Ejecutiva, sino dentro del conjunto de todos esos cargos y en forma y cantidad que a juicio del Primer Mandatario fuera "adecuada y equitativa". // Esta misma Sección del Consejo de Estado en sentencia pronunciada el 28 de mayo de 1991, Expediente No. 431, dijo que en los debates surgidos con motivo de la adopción de la reforma constitucional de 1968, se evidenció la necesidad de desmontar el sistema "... del gobierno colegiado por el de representación equitativa de partidos en el gobierno ..." con el ánimo de preservar con carácter permanente y a partir del 7 de agosto de 1978 "... el espíritu nacional en la Rama Ejecutiva y en la Administración Pública..... en el bien entendido de que los ministros, gobernadores y demás empleados de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República debían ser "... escogidos libremente" por él, con la consecuencia obvia de que para esa escogencia no estaba "... obligado a consultar la opinión de los Directorios Políticos para integrar su gabinete, pues, los nombres de los elegidos, lo mismo que el número de Ministros que se asigne al partido que le sigue en votos son aspectos cuya precisión la ha dejado la Constitución Nacional a la autónoma decisión del Presidente de la República. // La Sala encuentra en esta ocasión que las circunstancias son idénticas a las que dieron origen a la jurisprudencia transcrita y no halla mérito, en consecuencia, para variar la tesis que ha venido sosteniendo esta Corporación en el sentido de que "la participación adecuada y equitativa del partido mayoritario distinto al del Presidente de la República debía realizarse consultando el fuero interno presidencial; por consiguiente, una vez más, ella se ratifica en este proceso."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1886 – ARTÍCULO 120

Decisión: "Deniéganse las pretensiones de la demanda."

Nota de Relatoría: En cuanto a la participación adecuada y equitativa mencionada en el parágrafo del artículo 120 de la derogada Carta Fundamental de 1886, consultar: Consejo de Estado, sentencia del 25 de noviembre de 1983, proceso No. 981, actor: Jaime Angulo Bossa.

Circunscripción Electoral Indígena – Aval de partido indígena / Circunscripción Nacional – Requisitos para quienes carecen de aval

Extracto No. 2

Radicación	**CE-SEC5-EXP1993-N0639, 0623, 0624, 0632, 0633, 0636, 0638, 0643, 0645, 0647, 0651, 0652, 0654, 0655, 0656, 0659, 0661, 0667**
Fecha de la providencia	27 de abril de 1993
Consejero Ponente	Amado Gutiérrez Velásquez
Actor	Claudia Lucia Flórez Montoya y Otros
Demandado	Consejo Nacional Electoral
Medio de Control	Nulidad Electoral
Categoría – Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA – Derecho a votar y ser elegido

Hechos Relevantes: Se demanda en procesos acumulados la Resolución No. 121 de noviembre 25 de 1991, por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral declaró la elección de Senadores de la República. Dentro de los senadores demandados, se cuestiona la elección del senador Antonio Quira Guauña por la circunscripción electoral indígena, de quien se dice fue inscrito por la circunscripción Nacional indígena, en representación de la Alianza Social Indígena y que no aceptó previamente su postulación al Senado de la República; y además, que la agrupación "Alianza Social Indígena" no se encuentra reconocida como Partido o Movimiento Político por el Consejo Nal. Electoral. De otra parte, se demanda la elección del indígena Floro Alberto Tunubalá Paja quien fue electo senador por la circunscripción ordinaria pero su candidatura fue inscrita por el movimiento Autoridades Indígenas de Colombia.

Problema Jurídico 1: ¿Está viciada de nulidad la Resolución No. 121 de noviembre 25 de 1991, proferida por el Consejo Nacional Electoral para declarar la elección de Senadores por la Circunscripción Nacional y Nacional Especial Indígena, en lo que respecta al senador Antonio Quira Guauña, por el hecho de no haber aceptado previo a su elección su postulación como candidato al senado y porque al movimiento Alianza Social Indígena que inscribió su candidatura, no está reconocido como movimiento político por el Consejo Nacional Electoral?

Ratio Decidendi 1: "(…) la creación de la circunscripción electoral indígena para Senado de la República fue decisión excepcional y en principio temporal establecida en el Art. 21 transitorio del prementado Acto Constituyente No. 2, convertida en permanente por disposición del art. 171, inciso cuarto de la Constitución Nacional en, favor de las comunidades indígenas carentes a lo largo de nuestra historia republicana de representación en las corporaciones legislativas. En fin de cuentas Colombia pasó de ser una república unitaria, como la definía el Art. 1° de la anterior Carta Constitucional, a un Estado social de derecho, participativo y pluralista (art. 1°. de la Constitución de 1991), siendo propósito del constituyente reconocer a las comunidades indígenas la posibilidad de reclamar sus derechos y promover sus aspiraciones mediante la propia representación Senatorial. // (…) esas comunidades indígenas, con algunas excepciones, no han tenido organización política legalmente reconocida y por ello resulta apenas obvio que no se exigiera aval de partido indígena para respaldar la inscripción de sus candidatos al Senado. Por ello el Art. 22 del mismo Acto Constituyente prescribió que la inscripción podía hacerse con la certificación expedida por el Ministerio de Gobierno, en cuanto a que el candidato ha ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o ha sido líder de una organización indígena. Con el lleno de ese requisito se hizo la solicitud de inscripción de la lista encabezada por el Sr. Quira G. e incluso, para que no quede duda de la legitimidad de ese procedimiento, de la candidatura de la actora, puesto que tampoco existe prueba del reconocimiento de la personaría jurídica del "Movimiento Indígena" a cuyo nombre se la inscribió (…). No siendo válida dicha forma de inscripción, como lo asevera la parte actora, tampoco habría lugar a declarar electa senadora, como se solicita en la demanda, a la señorita Remedios Nicolasa Fajardo Gómez de haber prosperado la primera de las súplicas."

Problema Jurídico 2: ¿Está viciada de nulidad la Resolución No. 121 de noviembre 25 de 1991, proferida por el Consejo Nacional Electoral para declarar la elección de Senadores por la Circunscripción Nacional y Nacional Especial Indígena, en lo que respecta al senador indígena Floro Alberto Tunubalá Paja, por el hecho de haber sido inscrita su candidatura para la circunscripción ordinaria nacional por el movimiento Autoridades Indígenas de Colombia?

Ratio Decidendi 2: "(…) habiendo reunido la prementada lista de candidatos [lista encabezada por el señor Floro Alberto Tunubalá Paja] los requisitos de inscripción para elecciones populares estatuidos en el Art. 108 inciso tercero de la Carta Política no había razón para exigirle el lleno de las condiciones previstas en el Art. 6'. del Acto Constituyente No. 2 de 1991 y, menos, la del Art. 19 del mismo Acto Constituyente, por cuanto dicha inscripción se hizo para la circunscripción nacional y no en la Especial Indígena creada transitoriamente en el Art. 21 del mismo Acto. - Con el aval del movimiento político en mención los Delegados del Registrador Nal. del Estado Civil efectuaron la inscripción de esa lista sin exigir el respaldo de diez mil (10000) ciudadanos en ejercicio y tampoco la caución por cinco millones ($5.000.000.oo), puesto que esos requisitos sólo debían cumplirse por quienes carecieran de aval. (…). Entre tanto, el aval que otorgó el aludido Movimiento de Autoridades Indígenas para inscribir la lista de candidatos que encabezó el Sr. Tunubalá Paja es enteramente válido y también el acto declaratorio de la elección acusada, precisamente porque dicha lista obtuvo los votos suficientes para tal efecto."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 171 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 172 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 / ACTO CONSTITUYENTE No. 02 DE 1991

Decisión: "Deniéganse las pretensiones."

Circunscripción Especial Indígena – Requisitos diferentes a los de la Circunscripción Ordinaria

Extracto No. 3

Radicación	**CE-SEC5-EXP1995-N1135, 1138, 1139, 1140, 1141, 1142, 1144, 1145 y 1150**
Fecha de la providencia	4 de mayo de 1995
Consejero Ponente	Miren de La Lombana de Magyaroff
Actor	Daniel Cuellar Toledo
Demandado	Consejo Nacional Electoral - CNE
Medio de Control	Nulidad Electoral
Categoría – Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA – Derecho a votar y ser elegido

Hechos Relevantes: Se demanda en procesos acumulados la Resolución No. 191 del 14 de junio de 1994, por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral, declaró la elección de Senadores de la República. En el expediente 1139, se solicita la nulidad de la elección del señor Gabriel Muyuy Jacanamejoy, quien fue electo senador para la Circunscripción Especial de las Comunidades Indígenas. Ante la Registraduría se inscribieron como candidatos por la circunscripción especial de las comunidades indígenas los señores Lorenzo Muelas Hurtado, Francisco Rojas Birry, Jesús Enrique Piñacué Achicue, Gabriel Muyuy Jacanamejoy, Floro Alberto Tunubala Paja, Remedios Nicolaza Fajardo Gómez, Bonifacio Chicunque Juajibioy y Andrés Agreda Chicunque. La organización electoral ordenó elaborar tres tarjetones. En la tarjeta correspondiente al Senado aparecieron un total de 250 inscritos y entre ellos, sin distintivo especial, los ocho candidatos de la circunscripción especial de comunidades indígenas. El 14 de junio de 1994, se declaró la elección de cien Senadores por la circunscripción nacional ordinaria y dos por la especial de comunidades indígenas los señores Muelas y Muyuy. El demandante junto con otros 4 candidatos, se inscribieron como candidatos al Senado por la Circunscripción Ordinaria Nacional y considera ilógico que habiendo obtenido 20.453 votos, haya sido desplazado por el señor Muyuy Jacanamejoy, quien obtuvo apenas 14.245 votos.

Problema Jurídico: ¿Se debe declarar la nulidad de la Resolución No. 191 del 14 de junio de 1994, proferida por el Consejo Nacional Electoral, por

la cual se declara la elección de Senadores de la República, respecto del senador electo Muyuy Jacanamejoy para la Circunscripción Especial Indígena quien obtuvo 14.245 votos, en tanto que el demandante Francisco Rojas Birry, quien se inscribió para la Circunscripción Ordinaria Nacional, obtuvo 20.453 votos?

Ratio Decidendi: "(…) el Art. 271 de la C.N. establece la integración del Senado de la República con un número de cien senadores elegidos por circunscripción nacional. // Establece, también, que habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas. (…) establece requisitos especiales para aspirar a integrar el Senado por las comunidades indígenas y la manera de comprobarlo, difieren de los señalados para aspirar a integrar el Senado por la circunscripción ordinaria; (…). De lo anterior se deduce que es distinto el procedimiento desde la inscripción misma para quien se presente como candidato a integrar el Senado de cien miembros, vale decir, por la circunscripción nacional, del que se presenta como candidato para integrar el Senado en los dos puestos reservados para la representación de la circunscripción especial por las comunidades indígenas. De conformidad con los documentos anteriores, los señores Lorenzo Muelas Hurtado, Gabriel Muyuy Jacanamejoy y Remedios Nicolaza Fajardo Gómez, se inscribieron como candidatos para ser elegidos como Senadores por la circunscripción especial de las comunidades indígenas. Los señores Francisco Rojas Birry, Jesús Enrique Piñacué, Flor Alberto Tunubala Paja, Bonifacio Chicunque Juajibioy y Andrés Agreda Chicunque, se inscribieron para las mismas elecciones pero como aspirantes para ser elegidos como senadores por la circunscripción nacional. (…). De lo anterior se observa, entonces, que no fue el Consejo Electoral el que señaló a los candidatos la circunscripción, sino que estos mismos lo hicieron, inscribiéndose, unos, para la circunscripción de las comunidades indígenas y otros para la circunscripción ordinaria. (…) En cada caso se respetó la libertad de inscripción de los candidatos y se siguió el sistema de cuociente electoral para llenar las curules. (…). Es decir, de la manera como fuera inscrito el candidato se derivaba el régimen al cual quedaba sujeto y para definir quién debía acceder a las curules, en cada uno de los supuestos, se aplicó el sistema del cuociente electoral. (…). Así las cosas, no hay razón para afirmar que los escrutinios para determinar quienes debían ocupar las dos curules correspondientes a la circunscripción especial para comunidades indígenas no tuvieran en cuenta a quienes

se inscribieron en dicha circunscripción, que era a los únicos que podía tener en cuenta la organización electoral para tales efectos y que son los que aparecen en el acto acusado para determinar el cuociente electoral. // De lo anterior se desprende que las disposiciones invocadas como violadas no lo fueron en el presente caso."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 171 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 258 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 263 / DECRETO 01 DE 1984 – ARTÍCULO 223 NUMERAL 4 / DECRETO 2241 DE 1986 – ARTÍCULO 1 / DECRETO 2241 DE 1986 – ARTÍCULO 3

Decisión: "Deniéganse las súplicas de las demandas."

Fondo Especial de Créditos Condonables – Prelación a las mujeres cabeza de familia

Extracto No. 4

Radicación	**CE-SC-RAD1996-N800**
Fecha de la providencia	13 de mayo de 1996
Consejero Ponente	Javier Henao Hidrón
Actor	Ministro de Hacienda y Crédito Público
Demandado	N/A
Tipo de decisión	Concepto
Categoría - Descriptor	COMUNIDADES NEGRAS – Protección / BECAS PARA ESTUDIOS SUPERIORES – Prelación para mujeres cabeza de familia / CRÉDITOS A ESTUDIANTES NEGROS - Constitucionalidad / GRUPOS ÉTNICOS - Destinación de dineros públicos

Hechos Relevantes: La Sala realizó la revisión del proyecto de Decreto por el cual se reglamentó el artículo 40 de la Ley 70 de 1993 sobre comunidades negras, y concluyó que el mismo es viable jurídicamente.

Problema Jurídico: ¿Es constitucional el trato diferencial que se da a las comunidades negras en favor de quien se pretende la creación de becas educativas y a su vez el trato preferente concedido a las mujeres cabeza de familia de esa comunidad para acceder a los mismos beneficios?

Ratio Decidendi: «[E]n relación con la política de fomento en favor de comunidades étnicas discriminadas o marginadas, la Constitución (art. 13) no solamente admite la aplicación del principio de igualdad de oportunidades sino, también, la adopción de un trato preferente, pues sin este, aquel derecho podría verse desvirtuado en la realidad […] Admitida la constitucionalidad de la disposición contenida en el artículo 40 de la Ley 70 de 1993, que autoriza al Gobierno para crear "un fondo especial de becas para educación superior, administrado por el ICETEX, destinado a estudiantes en las comunidades negras de escasos recursos y que se destaquen por su desempeño académico", es procedente hacer algunas acotaciones al proyecto de decreto reglamentario, cuyo texto ha sido remitido por el consultante. Mediante la creación del Fondo Especial de Créditos Condonables, se procura que el Gobierno facilite a estudiantes llamados por el decreto reglamentario con el nombre,

impropio, de "afrocolombianos", pues en verdad son colombianos de raza negra, el acceso a procesos de selección y cualificación en diferentes niveles educativos, teniendo prioridad en la adjudicación de los créditos la mujer cabeza de familia. Dicho fondo estará constituido "con recursos provenientes de la Nación" (art. 13), sin que se precise su monto inicial, correspondiendo a la Junta Administradora la gestión de los recursos económicos necesarios para su funcionamiento (art. 15, letra c). Se trata, por consiguiente, del otorgamiento de créditos especiales, que pueden ser condonables total o parcialmente y en relación con los cuales desaparece la gratuidad o mera liberalidad, por cuanto se determina que los beneficiarios "prestarán a la comunidad negra los servicios afines con la carrera según los compromisos que se establezcan, al aceptar el beneficio, (consistente en) trabajos organizativos, académicos o sociales en períodos vacacionales o al finalizar sus estudios" (art. 9º, letra k). […] La Sala considera que el proyecto de decreto por el cual se reglamenta el artículo 40 de la Ley 70 de 1993, es no sólo viable jurídicamente, sino que, con los ajustes sugeridos y otros que se estimen útiles o necesarios, resultará renovador para un grupo étnico que está llamado a encontrar en la capacitación técnica, tecnológica y universitaria, el más sólido fundamento de su progreso».

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 13 / LEY 70 DE 1993 – ARTÍCULO 40

Circunscripción Especial indígena - Llamamiento al tercero de la lista

Extracto No. 5

Radicación	**CE-SEC5-EXP1999-N2182**
Fecha de la providencia	16 de septiembre de 1999
Consejero Ponente	Reinaldo Chavarro Buriticá
Actor	Gabriel Muyuy Jacanamejoy
Demandado	Marceliano Jamioy Muchavisoy - Senador de la República por la circunscripción especial de las Comunidades Indígenas
Medio de Control	Nulidad Electoral
Categoría – Descriptor	DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS – Respeto por las costumbres de grupos étnicos

Hechos Relevantes: Se realizó postulación de 4 listas para proveer los 2 cargos en el Senado de la República por la denominada Circunscripción Nacional Especial por Comunidades Indígenas. Mediante la resolución 218 de 15 de abril de 1998 se declaró elegidos a los ciudadanos Francisco Rojas Birry y Martín Tengana Nárvaez. Respecto de este último, la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante auto de 21 de mayo de 1998, admitió la demanda contra la nulidad parcial del acto por medio del cual se declaró su elección como Senador de la República y decretó la suspensión provisional del mismo, decisión que fue confirmada en auto del 25 de junio de 1998, el cual se encuentra ejecutoriado. Ahora; el segundo renglón de la lista es José Cristofer Orozco Franco, quien renunció ante el Presidente del Senado. El Presidente del Senado, mediante acto administrativo, y previo concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, llamó al demandado Marceliano Jamioy Muchavisoy a suplir la vacancia temporal ocasionada por la suspensión provisional decretada, quien se posesionó ante la Comisión de la Mesa Directiva del Senado de la República, mediante resolución No. 049 del 20 de octubre de 1998. Del demandado se afirma que no aceptó su inscripción como candidato al Senado y que no reúne el requisito exigido por el artículo 171 de la Constitución Nacional, en cuanto al hecho de que no ha ejercido ningún cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad, ni ha sido líder de una organización indígena, siendo estas las razones por las que se solicita se declare la nulidad del llamamiento. Comoquiera que el demandado es el tercero y último renglón en su lista, en caso de confirmarse la suspensión provisional y de

prosperar la nulidad planteada, se presentaría la vacancia definitiva en una de las plazas para senador por la circunscripción especial indígena, por lo que el demandante formuló solicitud para que se declare su elección como senador.

Problema Jurídico 1: ¿Se debe declarar la nulidad del acto de llamamiento efectuado por la Comisión de la Mesa Directiva del Senado de la República al señor Marceliano Jamioy Muchavisoy como Senador de la República por la circunscripción especial de las Comunidades Indígenas, bajo la consideración de que por ser tercero en la lista, no ha debido ser llamado, pues la lista ha debido conformarse por no más de 2 personas?

Ratio Decidendi 1: "(…) Considera el demandante que el número máximo de personas que deben integrar la lista a inscribir por la circunscripción nacional indígena no puede ser superior a dos, por lo que Jamioy Muchavisoy no tenía vocación para ser llamado a ocupar temporalmente la curul, ya que ocupaba el tercer renglón de la lista y por ello su candidatura se torna inexistente. (…). A pesar de haberse modificado la norma categóricamente que suprimió los suplentes, la regulación permanece sustancialmente idéntico. En efecto, una vez reconocida la representación popular a un elegido sus faltas temporales y absolutas solo pueden ser suplidas por los miembros de su lista en el orden previsto en la norma, habida cuenta de que no existen suplentes. Tampoco podrá ser reemplazo por un candidato integrante de otra lista porque ello no corresponde a los supuestos fácticos de la norma. // En el caso concreto de la circunscripción especial indígena, cuyo número de miembros a elegir para la Corporación Senado de la República es de dos, habría lugar a hipótesis en las cuales sería inaplicable el precepto constitucional del artículo 261 citado, subrogado por el artículo 2 del Acto Legislativo 3 de 1993. // Efectivamente si la lista inscrita solo puede ser integrada por dos personas y las mismas resultan elegidas y, a su turno, deben retirarse en las circunstancias descritas en el Código por configurarse una ausencia temporal o definitiva, desaparecería la representación de los indígenas en el Senado, lo cual es contrario a claros preceptos constitucionales, incluyendo el del artículo 261. // La Constitución nacional en su artículo 4° dispone: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley y otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales". // Así, la Constitución debe prevalecer siempre, en

caso de contradicción con cualquiera otra norma jurídica, tal como lo ha resuelto la jurisprudencia de la Corporación en forma reiterada y permanente. // En consecuencia, la Sala constata que la disposición del inciso final del artículo 92 del Código Electoral, resulta derogada por ser contraria al artículo 261 de la Constitución Nacional, por lo que no prospera el cargo."

Problema Jurídico 2: ¿Se debe declarar la nulidad del acto de llamamiento efectuado por la Comisión de la Mesa Directiva del Senado de la República al señor Marceliano Jamioy Muchavisoy como Senador de la República por la circunscripción especial de las Comunidades Indígenas, por el no cumplimiento del requisito exigido en el artículo 171 de la Constitución Política de haber ejercido cargo de autoridad tradicional en su comunidad y tampoco haber sido líder de una organización indígena?

Ratio Decidendi 2: "(…) Afirma el actor que el demandado no cumple con el requisito exigido en la norma constitucional y no reúne las calidades para ser elegido Senador de la República. // La norma establece lo siguiente: "Art. 171, inciso 5. Los representantes de las comunidades indígenas que aspiren a integrar el senado de la república, deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el ministro de gobierno". // De las pruebas que obran en el informativo, aparece demostrado (…) que el demandado sí cumple con el requisito exigido en la norma constitucional, no siendo necesario análisis adicional para afirmar que no prospera el cargo propuesto.

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 171

Decisión: "Deniéganse las pretensiones de la demanda."

Circunscripción Especial Indígena - Requisito de edad

Extracto No. 6

Radicación	**CE-SEC5-EXP1999-N1891, 1892, 1894, 1895, 1897, 1909, 1911, 1912 y 1914**
Fecha de la providencia	24 de noviembre de 1999
Consejero Ponente	Darío Quiñones Pinilla
Actor	Omaira Meza Piedrahita y Otros
Demandado	Consejo Nacional Electoral - CNE
Medio de Control	Nulidad Electoral
Categoría – Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA – Igualdad en el acceso a los cargos públicos

Hechos Relevantes: Para participar en las elecciones realizadas el 8 de marzo de 1998 y proveer los dos cargos en el Senado de la República por la Circunscripción Nacional Especial por Comunidades Indígenas para el periodo constitucional 1998-2002, se inscribieron cuatro listas identificadas en la Resolución parcialmente acusada. El Consejo Nacional Electoral mediante la Resolución 218 de 1.998 declaró elegidos como Senadores de la República para el periodo 1998-2002 por la Circunscripción Nacional Especial por las Comunidades Indígenas, a los ciudadanos Francisco Rojas Birry y Martin Efraín Tengana Narváez. Para la fecha en que se realizó la elección, 8 de marzo de 1998, de acuerdo con el certificado de bautizo y el acta de registro civil de nacimiento, el ciudadano Martin Efrain Tengana Narvaez no había cumplido los 30 años de edad que exige el artículo 172 de la Constitución Política de Colombia, pues no tenía los 30 que impone esa disposición. Se afirma que ninguno de los integrantes de la lista por el Movimiento Autoridades Indígenas de Colombia reunía los requisitos y/o calidades para ser elegidos Senadores de la República debido a que ninguno de ellos contaba con 30 años de edad.

Problema Jurídico: "¿Se debe declarar la nulidad de la Resolución 2018 de 1998 expedida por el Consejo Nacional Electoral, respecto de la elección del señor Martín Efraín Tenganá Narvaéz como Senador de la República por la Circunscripción Nacional Especial por las Comunidades Indígenas, por violación del artículo 172 de la Constitución Nacional, al no cumplir con el requisito de edad para ser elegido?"

Ratio Decidendi: "(…) El punto central que debe resolver por la Sala es el relativo a si el requisito de la edad - tener más de treinta años de edad en la fecha de la elección - establecido en el artículo 172 de la Carta para ser elegido Senador, se exige o no a los Senadores de la Circunscripción Especial por las comunidades Indígenas creada en el artículo 171 ibídem, pues, de un lado, el demandante sustenta sus pretensiones de nulidad de la elección del Señor Martín Efraín Tenganá Narváez como Senador por dicha Circunscripción Especial, en la consideración afirmativa, la cual además es respaldada por la Señora Procuradora, mientras que el demandado, por el contrario, sustenta las razones de su defensa, en la tesis opuesta. (…) El cumplimiento de los requisitos del artículo 172 por parte de todos los senadores resulta ineludible, pues no se podría aducir que a los senadores que representan a las comunidades indígenas no les fueran exigibles los requisitos de la calidad de nacional colombiano, de ciudadano en ejercicio o el de la edad y, que, por tanto, pudiesen resultar válidamente elegidos personas no colombianas, sin la condición de ciudadano y de cualquier edad o que únicamente se les exigiera el cumplimiento de los dos primeros requisitos y no el de la edad, aún cuando todos ellos se encuentren contemplados en la misma norma. (…) De consiguiente, establecido que el señor Martín Efraín Tenganá Narváez no reunía el requisito de la edad para ser elegido Senador de la República por la circunscripción nacional especial por las comunidades indígenas y que, por consiguiente, al declarar su elección mediante la Resolución demandada el Consejo Nacional Electoral, incurrió en violación del artículo 172 de la Constitución Nacional y, por tanto, en causal de nulidad de esa elección, conforme a lo previsto en el artículo 228 del C.C.A"

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 171 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 172

Decisión: "Declárase la nulidad de la Resolución número 218 del 15 de abril de 1998, expedida por el Consejo Nacional Electoral, "Por la cual se declara la elección de Senadores de la República para el período 1998 - 2002 y se ordena expedir las respectivas credenciales", en cuanto en su artículo séptimo, declaró elegido al Señor Martín Efraín Tenganá Narváez como Senador de la República por la Circunscripción Nacional Especial de las Comunidades Indígenas."

Docentes y directivos docentes que atienden población indígena – Régimen jurídico aplicable

Extracto No. 7

Radicación	**CE-SC-RAD2005-N1690**
Fecha de la providencia	20 de octubre de 2005
Consejero Ponente	Gustavo Aponte Santos
Consultante	Ministra de Educación Nacional
Demandado	N/A
Tipo de decisión	Concepto
Categoría - Descriptor	ETNOEDUCADORES. INGRESO AL SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL DE DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES PARA ATENCIÓN DE POBLACIÓN INDÍGENA. Aplicación de concurso, procedimiento y requisitos

Hechos Relevantes: La señora Ministra de Educación Nacional solicitó concepto de la Sala sobre el régimen jurídico aplicable para el acceso al servicio educativo estatal de los docentes y directivos docentes dedicados a la atención de grupos étnicos. En concreto, si su ingreso a la carrera debía surtirse por concurso abierto ajustado a los preceptos del Decreto Ley 1278 de 2002, con exigencia de los requisitos de la Ley 115 de 1994 y si su permanencia en la misma se surtía con atención a lo preceptuado en dichas normas.

Problema Jurídico: «Establecer si los docentes y directivos docentes etnoeducadores que atiendan población indígena deben concursar y vincularse como docentes estatales tras la aplicación de las normas de inscripción, ascenso, evaluación y exclusión del Escalafón Docente establecidas en el Decreto Ley 1278 de 2002 y en la Ley 115 de 1994».

Ratio Decidendi: «El ingreso a la carrera docente de etnoeducadores docentes y directivos docentes para la atención de población indígena debe realizarse mediante concurso abierto especial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política Nacional, la Ley 115 de 1994, y el Estatuto de Profesionalización Docente contenido en el Decreto Ley 1278 de 2002. Solamente el legislador tiene competencia para crear excepciones a la regla constitucional de la selección por mérito. […] Las bases del concurso especial para la selección de los docentes y directivos docentes para atención de la población

indígena, deben concertarse en la forma indicada en este concepto. El procedimiento general del artículo 9 del Estatuto de Profesionalización Docente y sus etapas deben respetarse en la forma allí estatuida. Sin embargo, podrán establecerse nuevas etapas para incluir los elementos contenidos en el artículo 62 de la ley 115 de 1994, o bien, adicionar las etapas existentes con los citados elementos del artículo 62. Un decreto reglamentario deberá establecer las bases del concurso, en el cual se precisará, entre otros temas, la forma y contenidos de las pruebas de aptitud, competencias básicas y prueba psicotécnica. […] Para ingresar a la carrera docente los docentes y directivos docentes etnoeducadores que atiendan población indígena deben cumplir con los requisitos previstos en el artículo 105 y 116 de la Ley 115 de 1994, y 3, 10 y 21 del Decreto Ley 1278 de 2002. Sin embargo, los títulos de normalista superior en etnoeducación y de licenciado en etnoeducación, deben homologarse a los de normalista superior y licenciado en educación. Por tanto, servirán para acreditar esos requisitos en los concursos». «Igualmente, si el currículo formal contempla las materias específicas sobre "conocimientos básicos del respectivo grupo étnico" o enseñanza de la "lengua materna", para dictar esas materias la obligación de presentar título de normalista superior o licenciado en educación, puede obviarse y en los requisitos del concurso específico, se dirá la forma de acreditar esos conocimientos. El artículo 12 del decreto reglamentario 804 de 1995, no constituye por sí mismo una excepción imperativa a la exigencia de títulos, pues esta materia requiere de ley que así lo disponga. […] Los docentes y directivos docentes etnoeducadores que atiendan población indígena que se vinculen como docentes estatales se rigen por las normas de inscripción, ascenso, evaluación y exclusión del Escalafón Docente establecidas en el Decreto Ley 1278 de 2002».

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 125 / LEY 115 DE 1994 – ARTÍCULO 62 / LEY 115 DE 1994 – ARTÍCULO 105 / LEY 115 DE 1994 – ARTÍCULO 106 / DECRETO LEY 1278 DE 2002 – ARTÍCULO 9

Alcalde municipal - Inaplicación de régimen de inhabilidades por haberse desempeñado como Gobernador Indígena

Extracto No. 8

Radicación	**52001-23-31-000-2003-01716-02(3772)**
Fecha de la providencia	20 de octubre de 2005
Consejero Ponente	María Nohemí Hernández Pinzón
Actor	Alirio Jesús Mora Rosero
Demandado	Germán Bernardo Carlosama López - Alcalde del municipio de Mallama, período 2004-2007
Medio de Control	Nulidad Electoral
Categoría – Descriptor	DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS – Respeto por las costumbres de grupos étnicos

Hechos Relevantes: El señor Germán Bernardo Carlosama López se desempeñó como Gobernador del Cabildo Indígena "El Gran Mallama" del 1° de enero al 1° de diciembre de 2002 y, luego, desde el 15 de diciembre de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2003. Durante el ejercicio de tal dignidad, el señor Carlosama López realizó actividades administrativas y de manejo de recursos públicos. (…). El 5 de agosto de 2003, el demandado se inscribió como candidato a la Alcaldía del Municipio de Mallama para el período 2004-2007. (…). Como resultado de la jornada electoral llevada a cabo el 26 de octubre de 2003, el día 28 de los mismos mes y año el señor Carlosama López fue declarado por la Comisión Escrutadora Municipal como Alcalde del Municipio de Mallama.

Problema Jurídico: "¿El señor Germán Bernardo Carlosama López se encontraba inhabilitado para ocupar el cargo de alcalde municipal, por haber desarrollado actividades propias del cargo de Gobernador del Cabildo Indígena "El Gran Mallama" (creación de rubros y reservas presupuestales, traslados y adiciones presupuestales, celebración de convenio con el Municipio de Mallama para recibir las partidas correspondientes a los ingresos corrientes de la Nación, recepción de pagos por concepto de transporte y gestión de proyectos en nombre del Cabildo, y adjudicación de parcelas a miembros de la comunidad indígena) dentro del año anterior a su elección como Alcalde del Municipio de Mallama para el período 2004-2007, de acuerdo con las situaciones previstas en los numerales 2° y 3° del artículo 37 de la Ley 617

de 2000 y en los artículos 2° y 32 de la Ley 80 de 1993 y 83 de la Ley 715 de 2001?"

Ratio Decidendi: "(…) se encuentra probado que el demandado, se desempeñó como gobernador del Cabildo Indígena "El Gran Mallama" durante los períodos que corrieron del 1° de enero al 31 de diciembre de 2002 y desde el 1° de enero hasta el 31 de diciembre de 2003. (…). Asimismo, pudo acreditarse que el demandado se inscribió como candidato para la alcaldía del Municipio de Mallama por el Movimiento "Autoridades Indígenas de Colombia" el 5 de agosto de 2003, (…) es decir, cuando todavía fungía como Gobernador del Cabildo Indígena "El Gran Mallama" y sin renunciar previamente a ésta calidad. // También se probó que durante el tiempo que el señor Carlosama López fue Gobernador del mencionado Cabildo Indígena, adjudicó parcelas de terreno a algunos miembros de la comunidad. (…) Igualmente, existe constancia en el proceso de que manejó recursos públicos en la medida en que adoptó decisiones sobre el presupuesto del Cabildo Indígena y que éste se beneficia de los ingresos corrientes de la Nación, en virtud de los artículos 82 y 83 de la Ley 715 de 2001. (…) Pero, a pesar de que están acreditadas las situaciones de hecho indicadas por el demandante en respaldo de la inhabilidad del numeral 2° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, el desarrollo de las actividades descritas no inhabilitaba al demandado para acceder al cargo de alcalde municipal, porque la mencionada norma parte del supuesto de que quien dentro de los (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido jurisdicción o autoridad política o administrativa en el respectivo municipio, o intervenido en la ejecución de recursos de inversión, sea empleado público, calidad que no puede predicarse de las autoridades que gobiernan los territorios indígenas; es decir, la inhabilidad parte de la base de considerar que todas las actividades referidas deben desarrollarse por un sujeto cualificado que una autoridad indígena no puede ser. (…) las autoridades indígenas no son empleados públicos, porque no tienen funciones detalladas en la ley o reglamento, como lo exige el artículo 122 constitucional. (…) Tampoco están dentro de los servidores públicos de que trata el artículo 123 ibídem, porque no son empleados o trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente o por servicios. (…) Siguiendo la perspectiva trazada por el Constituyente, la Ley 909 de 2004, también surge con claridad que quienes ejercen autoridad en una comunidad indígena no hacen parte de la función pública ni adquieren la calidad de empleado público.

(…) Y, si bien es cierto que la Constitución Política confiere identidad política a las comunidades indígenas, lo cierto es que no hacen parte de la estructura orgánica de la administración pública, puesto que su reconocimiento como entidades territoriales propiamente dichas está en suspenso hasta que se expida la ley de ordenamiento territorial. De ahí que no pueda extrapolarse a quienes gobiernan al interior de organizaciones indígenas, las exigencias, condiciones y requisitos de los empleos públicos previstos en la legislación nacional. (…) Por lo tanto, los cargos del demandante (…) carecen de respaldo jurídico."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 7 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 122 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 123 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 125 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 286 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 329 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 330 / LEY 617 DE 2000 - ARTÍCULO 37 NUMERALES 2 Y 3 / LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 2 / LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 10 / LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 32 / LEY 715 DE 2001 - ARTÍCULO 83 / LEY 89 DE 1890 - ARTÍCULO 3 / DECRETO 1809 DE 1993 - ARTÍCULO 2 / DECRETO 2164 DE 1995 - ARTÍCULO 2 / LEY 909 DE 2004 - ARTÍCULO 1 / LEY 21 DE 1991

Decisión: "Confírmase la sentencia de 19 de noviembre de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño."

Circunscripción Especial Indígena - Validez del aval otorgado por partidos o movimientos tradicionales a candidatos por circunscripción especial indígena

Extracto No. 9

Radicación	**11001-03-28-000-2006-00137-00 Y 11001-03-28-000-2006-00139-00 (4078-4080)**
Fecha de la providencia	19 de abril de 2007
Consejero Ponente	Darío Quiñones Pinilla
Actor	Carlos Mario Isaza Serrano y Otro
Demandado	Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas
Medio de Control	Nulidad Electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO CIVILES Y POLÍTICOS – Respeto por las costumbres de grupos étnicos

Hechos Relevantes: Se solicita la nulidad de la elección de la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas para el período 2006 a 2010, aduciendo que se inscribió como candidata con el aval del Partido Polo Democrático Alternativo, acreditando la condición de líder indígena con una certificación que no fue expedida por una organización indígena -según lo ordena el artículo 2° de la Ley 649 de 2001-, sino por su madre, "*en calidad de autoridad tradicional de una comunidad*".

Problema Jurídico: "¿Se debe declarar la nulidad de la elección de Orsinia Patricia Polanco Jusayú como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas para el período 2006 a 2010, contenido en la Resolución número 0847 de 2006 del Consejo Nacional Electoral, por haberse inscrito como candidata a la Cámara de Representantes por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas para el período 2006 a 2010, acreditando la condición de líder indígena con una certificación que no fue expedida por una organización indígena -según lo ordena el artículo 2° de la Ley 649 de 2001-, sino por su madre, "en calidad de autoridad tradicional de una comunidad?"

Ratio Decidendi: "Se encuentra probado, entonces, que, al momento de inscribir su candidatura a la Cámara de Representantes por la

Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas, la demandada aportó un certificado, posteriormente refrendado por la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, expedido por quien se identificó como autoridad tradicional de la comunidad indígena wayuu de Petsuapá, en el cual se dejó constancia de que la señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú es "reconocida como líder de la comunidad desde 1994. (…). Expedición del documento de acreditación por quien no tiene la representación de una organización indígena. La Sala considera que, sin que sea necesario examinar la correspondencia que, en sentido estricto, pudiera predicarse de los conceptos "comunidad indígena" y "organización indígena", es claro que cuando la norma exige que el certificado en cuestión sea expedido por "la respectiva organización" se refiere a aquella autoridad o ente con la capacidad para acreditar, de manera válida, que un determinado miembro de la comunidad indígena ejerció un cargo de autoridad tradicional o se desempeñó como líder de una organización indígena. En otras palabras, el certificado exigido para la acreditación del ejercicio de uno cualquiera de esos cargos debe expedirlo "la respectiva organización", entendiendo por tal la autoridad o ente con capacidad para emitir, válidamente, una constancia en ese sentido. // Adicionalmente, debe tratarse de una autoridad o ente cuyos actos de certificación puedan ser refrendados por el Ministerio del Interior y de Justicia. En ese orden de ideas, el hecho de que la certificación de que trata el artículo 2° de la Ley 649 de 2001 la hubiera emitido una autoridad tradicional, no constituye argumento suficiente para concluir que esa constancia fue expedida por una autoridad carente de la capacidad para ello, tal como lo plantean los demandantes. // En esta forma, el primer cuestionamiento dirigido contra el documento de acreditación de calidades de la entonces candidata Orsinia Patricia Polanco Jusayú, no prospera. El documento de acreditación no da cuenta de que la elegida ejerció un cargo de autoridad tradicional, ni de que se desempeñó como líder de una organización indígena (…) es del caso recordar que, la calidad de líder de una organización indígena se predica de quien es reconocido como jefe u orientador de un grupo o asociación de personas indígenas constituida para determinados fines y sometido a unas determinadas reglas, bien sea que se trate de una entidad pública de carácter especial (cabildo, asociaciones de cabildos y asociaciones de autoridades tradicionales indígenas), o de una organización de naturaleza privada sometida a la legislación civil y/o comercial de la República, o de una organización indígena reconocida como tal por un sistema normativo

propio. // En este caso, el liderazgo que la comunidad indígena wayuu de Petsuapá reconoce en la Sra. Orsinia Patricia Polanco Jusayú, surge por razón de su desempeño como Promotora de Desarrollo Comunitario desde el año 1994, contrario a lo planteado por los demandantes, al momento de la elección acusada la Señora Orsinia Patricia Polanco Jusayú sí ostentaba una de las calidades que, disyuntivamente, exige el artículo 2° de la Ley 649 de 2001 para ser elegido como Representante a la Cámara por la Circunscripción Especial de Comunidades Indígenas, concretamente, la condición de haber sido líder de una organización indígena. // Por lo anterior, el cargo no prospera."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 171 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 136 NUMERAL 12 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 164 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 223 NUMERAL 5 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 235 / DECRETO 2150 DE 1995 - ARTÍCULO 95 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 97 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 254 / LEY 649 DE 2001 - ARTÍCULO 2 / DECRETO 2164 DE 1995 - ARTÍCULO 21

Decisión: "No prosperan las excepciones de caducidad de la acción, inepta demanda y pleito pendiente. // Deniéganse las pretensiones de las demandas acumuladas."

Concejal municipal - Inaplicación de régimen de inhabilidades por haberse desempeñado como Gobernador Indígena

Extracto No. 10

Radicación	**73001-23-31-000-2007-00705-01**
Fecha de la providencia	25 de septiembre de 2008
Consejero Ponente	Mauricio Torres Cuervo
Actor	Diana Isabel Castaño Bermúdez
Demandado	Alveiro Tique Girón - Concejal del municipio de Ibagué - periodo 2008 – 2011
Medio de Control	Nulidad Electoral
Categoría – Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA – Derecho a votar y ser elegido

Hechos Relevantes: El demandado se desempeñó durante los años 2006 y 2007 como Gobernador de la Comunidad Indígena Pijao Cacique Ibagué y en esa calidad adelantó gestiones ante entidades municipales para obtener subsidios de salud y de educación a favor de los miembros de su comunidad y ante la oficina de reclutamiento del Batallón Roock para que se les exonerara de la obligación de prestar el servicio militar.

Problema Jurídico: ¿Se configuró la causal de inhabilidad prevista (i) en el numeral 2º del artículo 4 de la ley 617 de 2000 relacionada con el ejercicio de autoridad, que haga viable la nulidad de la elección del señor Alveiro Tique Girón, por haberse desempeñado como Gobernador de la Comunidad Indígena Pijao Cacique Ibagué dentro del año anterior a su elección como concejal; o la prevista en el numeral 3º por intervención en gestión de negocios, pues en su condición de Gobernador indígena gestionó el otorgamiento de subsidios destinados a los miembros de su comunidad ante entidades prestadoras de servicios de salud y educación, y ante la fuerza pública para que se les exonerara del servicio militar obligatorio.

Ratio Decidendi: "La noción de empleo público está definida en el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 "Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil…", modificado por el artículo 1º del Decreto 3074 de 1968, como "el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona

natural" y el concepto de empleado fue definido por la misma norma como "la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo". // De acuerdo con el artículo señalado el cargo de Gobernador Indígena no es un empleo público porque sus funciones no están señaladas por la Constitución, la ley o el reglamento, ni le son asignadas por autoridad pública competente alguna. Y quienes ostentan la condición de Gobernadores Indígenas no son empleados públicos porque no han sido designados para ejercer un empleo público ni han tomado posesión de él. // Tampoco integran los Gobernadores indígenas la función pública, conformada, de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 909 de 2004, "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público…" por "quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública", por la razón evidente de que su vinculación no tiene carácter legal ni reglamentaria. // Si alguna duda pudiera caber acerca de que el cargo de Gobernador Indígena no es un empleo público, ésta quedaría resuelta con el artículo 122 de la Constitución Política de acuerdo con el cual "No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente." // El cargo de Gobernador Indígena, se insiste, no tiene funciones detalladas en ley o reglamento y esa razón es suficiente para negarle el carácter de empleo público."

Fuente Formal: LEY 617 DE 2000 - ARTÍCULO 40 NUMERAL 2 Y 3

Decisión: "CONFIRMASE la sentencia de primera instancia."

Nota de Relatoría: Con relación a que el cargo de gobernador indígena no es un empleo público, se reiteran el concepto 1297 de 14 de diciembre de 2000. Sala de Consulta y la sentencia 3772 de 20 de octubre de 2005. Sección Quinta.

Condena a la Nación por lesiones producidas a recién nacida en incubadora por descuido del personal asistencial médico

Extracto No. 11

Radicación	**05001-23-26-000-1996-01018-01(18101)**
Fecha de la providencia	17 de marzo de 2010
Consejero Ponente	Mauricio Fajardo Gómez
Actor	Orlando de Jesús Zuluaga Arcila y otros
Demandado	Instituto de los Seguros Sociales
Acción	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN – Género- DERECHO A LA SALUD – Falla médica – DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL – Trabajo doméstico

Hechos Relevantes: La señora Rosa Elena Ramírez Escobar se encontraba en estado de embarazo y el día 14 de febrero de 1996 fue hospitalizada en el I.S.S., de Medellín, por presentar una presión sanguínea alta. El 7 de marzo siguiente dio a luz a trillizos, quienes fueron introducidos inmediatamente en incubadoras, pues el tiempo de gestación de la madre fue de 7 meses y 15 días. Uno de los trillizos fue entregado a sus padres pasados 8 días y el segundo transcurridos 11 días desde su nacimiento; sin embargo, el día 14 de marzo de 1996 la menor recién nacida –quien luego fue llamada Daniela– sufrió graves quemaduras en su cuerpo, razón por la cual debió ser objeto de varias cirugías plásticas. Según las explicaciones dadas por la Coordinadora de Pediatría de la entidad, el hecho obedeció a una avería de la incubadora.

Problema Jurídico: ¿Es procedente el reconocimiento de perjuicios a favor de los demandantes por concepto de perjuicios fisiológicos y de daño a la vida de relación, perjuicios morales y materiales por quemaduras producidas a recién nacida dentro de una incubadora suministrada por la entidad demandada?

Ratio Decidendi: En el presente caso, para la Sala resulta claro que la lesionada sufrió una alteración grave en sus condiciones de existencia, el cual rebasa la esfera interna del individuo y se sitúa en su vida exterior. La Sala ha considerado que cuando se trata de lesiones que producen alteraciones físicas que afectan la calidad de vida de las personas,

éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a aquella que se reconoce por el perjuicio moral; es decir, el reconocimiento de esta clase de perjuicios no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran las condiciones habituales o de existencia de las personas. (…) Por otro lado, la Sala no puede pasar desapercibido el hecho de que debido al daño producido por la entidad demandada a la entonces recién nacida (Daniela), la señora Rosa Elena Ramírez Escobar, en su calidad de madre, debió dedicar tiempo completo y exclusivo para prodigar especiales cuidados a la menor, quien, como resulta apenas natural, depende totalmente de la atención y del cuidado personal de su madre, labor tanto económica como socialmente productiva que implica, per se, un reconocimiento patrimonial. Por consiguiente, para la Sala es claro hay lugar a reconocer la indemnización solicitada, puesto que si bien no se acreditó vínculo laboral alguno entre la señora Rodríguez Escobar y la aludida empresa "Extras", lo cierto es que la demandante debido a la lesión producida a su menor hija debió dedicarse a su atención y cuidado personal o, en su defecto, debía contratar a una persona para la realización de tales labores. Tal razonamiento deriva de entender a la víctima a partir de su dignidad e integridad humanas, que no pueden verse quebrantadas a raíz del daño y que, por tanto, deben permanecer indemnes a pesar de él, para que pueda quedar en una posición frente a la vida y a las posibilidades que ella le ofrezca, como si el daño no hubiera ocurrido o lo más cercano a una situación tal.

Decisión: Con base en lo anterior, se declara la responsabilidad patrimonial del Instituto de los Seguros Sociales por las lesiones padecidas por la recién nacida y se condena al pago de los perjuicios reconocidos a favor de los actores.

Improcedencia de traslado por vulneración del derecho al trabajo y el derecho a la salud de hijos menores de edad de servidor público

Extracto No. 12

Radicación	**11001-03-25-000-2007-00080-00(1561-07)**
Fecha de la providencia	10 de noviembre de 2010
Consejero Ponente	Luis Rafael Vergara Quintero
Actor	Jaime de Jesús Sojo López
Demandado	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL / DERECHO A LA SALUD / DERECHO A UNA FAMILIA Y AL DESRROLLO INTEGRAL DE LA MISMA

Hechos Relevantes: Un servidor público es trasladado al Despacho de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Manizales, decisión frente a la que argumenta la vulneración de los derechos fundamentales de su núcleo familiar, debido a que la cónyuge tendría que renunciar a su trabajo y las hijas a los estudios y tratamientos médicos especializados, para atender problemas en su desarrollo psicomotor, ocasionados por un retardo de crecimiento intrauterino y sufrimiento fetal severo a nivel cerebral. La administración manifiesta que, tanto los inconvenientes de índole familiar como los compromisos adquiridos con una Universidad, podían ser atendidos a través de licencias no remuneradas, permisos, vacaciones etc.

Problema Jurídico: ¿El traslado ordenado por la Dian desmejora la situación laboral del empleado y vulnera los derechos fundamentales del grupo familiar, en especial el derecho a la salud de menores de edad?

Ratio Decidendi: "Teniendo en cuenta el artículo 19 del Decreto 1072 de 1999, (…), se puede concluir que la orden de traslado por parte de la Dirección General de la DIAN se traduce en una obligación que el empleado deba cumplir, salvo que con ella se desconozcan las normas en que debería fundarse o se violen sus derechos, esto es, que el traslado implique unas condiciones menos favorables. Por ello, para que el traslado resulte "procedente" es indispensable que con este no se afecten las condiciones laborales que tenía el trasladado antes del movimiento. Es del caso precisar que el trabajo, no sólo como derecho

fundamental sino también como una obligación social, goza de una especial protección del Estado que supone, necesariamente, la garantía de su realización en condiciones dignas y justas. Por eso, y como quiera que la facultad del ius variandi no puede ser absoluta ya que está limitada por normas constitucionales, toda alteración de las condiciones de trabajo (v.gr. un traslado) no puede desmejorar la situación familiar del empleado, que en este caso se traduce en el estado de salud de las hijas del actor que se afecta con el traslado de su padre. Para la Sala no son infundados los argumentos que el demandante expone para evitar su traslado, pues los tratamientos médicos y psicológicos que está recibiendo su familia configuran una situación especial que requiere de toda la protección del Estado, como quiera que es latente la vulneración del derecho a la salud de las menores con la decisión de traslado de su padre, ya que como se estableció por los galenos especialistas, es necesaria la presencia de los padres, y dentro de sus tratamientos médicos y psicológicos se recomienda el seguimiento permanente de su evolución. Así las cosas, se hace evidente que la separación del actor de su núcleo familiar, conformado en su mayoría por las menores, no se debe a una decisión que se desprenda de su voluntad sino que se deriva de un traslado que vulnera el derecho fundamental al trabajo y desconoce la especial protección constitucional tanto para los niños como para la familia, consagrada en los artículos 42 y 44 de la Constitución. Ahora bien, no toda desintegración del núcleo familiar implica por sí misma la improcedencia del traslado, y en eso quiere ser explícita esta providencia. Entonces, sólo en aquellas circunstancias en que el acto se haya expedido de manera intempestiva afectando gravemente la unidad familiar y que pueda enmarcarse, como en este caso, en una circunstancia insuperable, es procedente la nulidad de la decisión administrativa."

Fuente Formal: DECRETO 1072 DE 1999 – ARTICULO 19 / CONSTITUCION POLITICA – ARTÍCULO 209/ CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 44 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 42

Decisión: "DECLÁRASE la nulidad del artículo 3º de la Resolución 10646 del 31 de octubre de 2002, en cuanto dispuso el traslado del señor Jaime De Jesús Sojo López, de la División de Servicio de Aduanas de la Administración de Aduanas Nacionales de Barranquilla al Despacho de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Manizales."

Condena al Estado por accidente de tránsito en el que fallecieron varios estudiantes y otros quedaron con lesiones permanentes mientras participaban de actividad estudiantil

Extracto No. 13

Radicación	**52001-23-31-000-1996-07982-01(19032)**
Fecha de la providencia	24 de marzo de 2011
Consejero Ponente	Mauricio Fajardo Gómez
Actor	Mélida Isabel Narváez y otros
Demandado	Municipio de Ricaurte y otros
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA SALUD - Tratamientos médicos y odontológicos estéticos necesarios. Atención diferenciada / DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN – Género. Discapacidad. Física. Psicológica

Hechos Relevantes: Se resuelve el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda de reparación directa por los hechos ocurridos el 5 de junio de 1996, un accidente de tránsito que se presentó en el municipio de Mallama - Nariño, en el que fallecieron dos niños y varios resultaron heridos, quienes se encontraban matriculados en la escuela de "Rural Mixta de niñas de Ricaurte" y participaban de una actividad organizada por dicha institución.

Problema Jurídico: ¿Para calcular el monto de los perjuicios morales, es procedente realizar un análisis bajo la perspectiva de género en casos en los cuales una joven sufrió lesiones que dejaron deformidad física permanente a causa de un accidente de tránsito mientras participaba de una actividad académica organizada por el centro educativo institucional del cual ella era estudiante?

Ratio Decidendi: [L]a demandante, por cuenta de la lesión sufrida en su brazo izquierdo, quedó con una deformidad física de carácter permanente y una cicatriz en la región lateral de dicho brazo "en toda su extensión", cuestión que le impone a la Sala analizar el presente bajo la perspectiva de género, pues las lesiones y cicatrices padecidas por la joven (...) causaron un deterioro en su integridad física y estética, las cuales repercuten, sin duda, en su autoestima, (...) De conformidad con

lo anterior, se le reconocerá a la demandante (...), un monto (...) por concepto de perjuicios morales.

Decisión: Declara administrativa y patrimonialmente responsable al Municipio de Ricaurte (Nariño), condena al municipio a pagar perjuicios morales, alteración grave de las condiciones de su existencia, daño emergente futuro, a prestar atención hospitalaria y especializada. También se condena al Departamento de Nariño a pagar un salario mínimo mensual a partir del día en que adquirió la mayoría de edad hasta la fecha en que ocurra su muerte.

Nota de Relatoría: Perspectiva de género, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 17 de marzo de 2010, exp. 18101, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 9 de junio de 2010, exp. 18719, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 11 de agosto de 2010, exp. 18894, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y auto de 12 de mayo de 2010, exp. 37427, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Circunscripción Especial Indígena - Las curules se distribuyen por el sistema de cuociente electoral sin consideración a umbral alguno

Extracto No. 14

Radicación	**11001-03-28-000-2010-00105-00**
Fecha de la providencia	11 de julio de 2011
Consejero Ponente	Mauricio Torres Cuervo
Actor	Marcelino Chindoy Chicunque y otro
Demandado	Senadores por la Circunscripción Nacional Especial por Comunidades Indígenas
Medio de Control	Nulidad Electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA – Derecho a votar y ser elegido / CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL INDÍGENA – Distribución de curules

Hechos Relevantes: El 14 de marzo de 2010 se realizaron las elecciones de Congreso de la República. De acuerdo al artículo 263 de la Constitución Política y el Decreto 301 de 2010, a la Circunscripción Especial Indígena se le aplica el sistema de cuociente electoral entre las listas que superen el 30 % de dicho cuociente. Aduce el demandante que conforme a la votación obtenida por dicha circunscripción, el 30% del cuociente electoral arroja un valor de 27.606 votos, que no fue superado por ninguna de las listas a quienes se les asignó las curules demandadas.

Problema Jurídico: "¿Se debe decretar la nulidad de las elecciones realizadas el 14 de marzo de 2010, en las que resultaron elegidos dos senadores de la República por la Circunscripción Especial Indígena, (i) al no haber superado el 30% del cuociente electoral establecido ó (ii) porque el sistema de asignación de curules ha debido realizarse sin sujeción a umbral alguno?"

Ratio Decidendi: "(…) el establecimiento de esa circunscripción es un reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación que busca asegurar una democracia representativa y participativa que incluya de manera constante a los distintos grupos sociales minoritarios o en proceso de consolidación. // Para ello se estableció un sistema de discriminación electoral positiva, mediante la adopción de reglas propias distintas a la generalidad. // Es así como la circunscripción especial fue diseñada de tal manera que se *"regirá por el sistema*

de cuociente electoral.", además de que los candidatos "*deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministro de Gobierno.*" // Sumado a lo anterior, el constituyente expresamente califica a la Circunscripción Indígena como "*especial*" lo que se entiende en contraposición a la nacional ordinaria en donde se eligen 100 senadores mediante la utilización del sistema de cifra repartidora. // La especialidad de esta circunscripción implica que la solución del artículo 171 se prefiere a la del artículo 263, lo que de suyo implica que se aplica el cuociente electoral sin consideración a umbral alguno.(…) La aplicación del artículo 171 de la C.P. sobre el artículo 263 ibídem, además encuentra respaldo en el hecho de que el umbral del 30% del cuociente electoral fue establecido para la elección de Cámara de Representantes en las circunscripciones territoriales con poca población y que por tal razón sólo eligen dos curules, como aparece en los antecedentes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2003, reforma constitucional que introdujo en nuestro ordenamiento los conceptos de cifra repartidora y umbral."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTICULO 171 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTICULO 263

Decisión: "DENIEGANSE las pretensiones de las demandas de nulidad electoral acumuladas, formuladas por los ciudadanos Marcelino Chindoy Chicunque y Libardo Espitia Rodríguez contra la Resolución 1787 del 18 de julio de 2010 expedida por el Consejo Nacional Electoral."

Condena al Estado por privación injusta que padeció indígena por recolectar hoja de coca

Extracto No. 15

Radicación	**19001-23-31-000-1999-01134-01(21410)**
Fecha de la providencia	15 de noviembre de 2011
Consejero Ponente	Stella Conto Díaz Del Castillo
Actor	Luciano Quiguanas Cometa y otros
Demandado	La Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN - Raza, origen nacional o familiar. Convicciones políticas o filosóficas

Hechos Relevantes: El 12 de mayo de 1992 fue capturado indígena mientras se encontraba realizando labores de recolección de hojas de coca en la vereda El Credo del municipio de Caloto - Cauca, por tal motivo fue privado de su libertad y luego absuelto.

Problema Jurídico: ¿Debe la Nación responder por la privación de la libertad de un indígena detenido mientras recolectaba hoja de coca, cuando en su cultura esta actividad no es ilícita?

Ratio Decidendi: [N]o resulta coherente que, por un lado se establezca como elemento fundante de nuestra nacionalidad la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, lo cual comporta no solo el respeto de la cosmovisión de los pueblos indígenas y tribales que concurren a conformarla, sino la adopción de medidas de afirmación positiva tendientes a garantizarla y conservarla y, por el otro, se considere delictiva la recolección de hoja de coca por parte de quien desde siempre se presentó como integrante de un pueblo indígena, registrado en el censo de su comunidad. (...) [S]e probó que la conducta delictiva por la que se privó de la libertad al demandante (...), no existió, pues conforme a su cultura recoger hoja de coca constituye una actividad lícita, constitucionalmente protegida; entonces, la responsabilidad estatal en el sub lite se ubica en el régimen previsto en el art. 414 del Decreto 2700 de 1991 y la sentencia de instancia habrá de revocarse, para en su lugar declarar a la Nación-Rama Judicial patrimonialmente responsable por la privación injusta de la libertad. (...) para la Sala

es claro que en el proceso judicial abierto y seguido contra el actor (...), integrante del pueblo indígena PAEZ, los funcionarios judiciales pasaron por alto las disposiciones constitucionales y los compromisos internacionales de Colombia, relacionados con la protección étnica y cultural, porque, además de procesar a una persona de cultura diversa, por una conducta acorde con su identidad, omitieron hacer uso de medidas afirmativas o de diferenciación positiva, de forzosa aplicación, dirigidas a que el sindicado fuera asistido desde su comunidad y contara con una defensa apropiada a su realidad cultural.

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA / CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS / DECRETO 2700 DE 1991 ARTÍCULO 414

Decisión: Declara a la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva Nacional de Administración Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, responsables patrimonial y extrapatrimonialmente y las condena a pagar perjuicios morales, lucro cesante y adoptar medidas de rehabilitación como forma de reparación integral. Igualmente les ordena programar acto público de desagravio por el desconocimiento de la identidad cultural padecida por los demandantes y el pueblo indígena. Finalmente se conmina a los demandados para que brinden formación a los servidores judiciales sobre perspectiva cultural.

Minorías Políticas - Requisitos para acceder a dicha curul en la Cámara de Representantes

Extracto No. 16

Radicación	**11001-03-28-000-2011-00004-00**
Fecha de la providencia	9 de marzo de 2012
Consejero Ponente	Mauricio Torres Cuervo
Actor	Arnulfo Gasca Trujillo y Otro
Demandado	Consejo Nacional Electoral - CNE
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría – Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA – Derecho a votar y ser elegido / MINORÍAS POLÍTICAS – Requisitos para acceder a una curul en la Cámara de Representantes

Hechos Relevantes: El Movimiento Nacional Afrocolombiano demandó la Resolución 1959 de 2010, por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral se abstuvo de adjudicar la curul reservada a las minorías políticas en la Cámara de Representantes, aduciendo que fue la única organización política que solicitó la adjudicación de la curul de minorías políticas antes del 20 de julio de 2010 y que reúne a satisfacción uno de los requisitos, consistente en no haber obtenido curul en el Congreso de la República a pesar de que inscribió para ello a tres candidatos.

Problema Jurídico: "¿Determinar si el Movimiento Nacional Afrocolombiano que obtuvo 10.524 votos en el departamento de Caquetá y aun cuando no inscribió candidatos en el 30% de las circunscripciones territoriales tiene o no derecho a la curul correspondiente a las minorías políticas en la Cámara de Representantes para el período 2010-2014?"

Ratio Decidendi: "Según los demandantes el Consejo Nacional Electoral, por mandato constitucional, está obligado en todos los casos a asignar la curul destinada a las minorías políticas en la Cámara de Representantes, y que el Movimiento Nacional Afrocolombiano, a pesar de no cumplir con todos los requisitos previstos por la Ley 649 de 2001, tiene derecho a que se le otorgue esa curul porque priman los principios constitucionales. (…) Conforme con los preceptos que regulan la circunscripción especial para las minorías políticas en la Cámara de Representantes, con la jurisprudencia constitucional que considera que los requisitos

específicos fijados por la ley son "*razonables y consecuentes*", y con las pruebas aportadas al proceso se impone concluir que el Movimiento Nacional Afrocolombiano no cumplió con los requisitos señalados por el artículo 4° de la Ley 649 de 2001 para acceder a la circunscripción especial para las minorías políticas. // En efecto, si bien el Movimiento Nacional Afrocolombiano no obtuvo representantes en el Congreso de la República y se tiene como acreditado este requisito para acceder a la circunscripción especial para las minorías políticas, no ocurre lo mismo respecto del cumplimiento de los demás, pues no presentó candidatos a la Cámara de Representantes como mínimo en un 30% de las circunscripciones territoriales, habida consideración de que como se vio sólo presentó listas en tres departamentos (Caquetá, Casanare, Guainía); adicionalmente su votación en un departamento (Caquetá) fue superior al 70% del total de los votos obtenidos a nivel nacional. // Para la Sala no es de recibo el argumento expuesto por la parte actora según el cual para obtener la curul de la circunscripción especial para las minorías políticas en la Cámara de Representantes basta con que se acredite que el partido o movimiento político, el movimiento social o el grupo significativo de ciudadanos no obtuvo representantes en el Congreso de la República, pues en esas condiciones estarían varias agrupaciones sin que pudiera determinarse a cuál de ellas debe asignársele la curul. // Adicionalmente, es preciso indicar que la Ley 649 de 2001 previó en el artículo 4° los requisitos que responden a criterios objetivos para que se asignara la curul correspondiente a la circunscripción especial de las minorías políticas sin darle prevalencia a uno de ellos, y sin que se considere que alguno o algunos son principales y otros meramente subsidiarios, razón por la cual debe aplicarse el principio hermenéutico según el cual donde la ley no distingue no les dable al intérprete distinguir, y en esa medida se impone concluir que para otorgar la curul correspondiente a las minorías políticas se deben cumplir con todos los requisitos objetivos previstos por el artículo 4° de la Ley 649 de 2001 exigibles sin distinción de naturaleza subjetiva alguna. // Así las cosas, es evidente que en cuanto al Movimiento Nacional Afrocolombiano no surgió derecho alguno para que le fuera otorgada la curul correspondiente a las minorías políticas en la Cámara de Representantes."

Fuente Formal: LEY 649 DE 2001 - ARTICULO 4

Decisión: "Deníeganse las pretensiones de la demanda."

Reconocimiento de la sustitución pensional a hijo inválido con posterioridad a muerte de cónyuge beneficiario de sustitución previa

Extracto No. 17

Radicación	**08001-23-31-000-2009-01063 01(2586-11)**
Fecha de la providencia	29 de marzo de 2012
Consejero Ponente	Víctor Hernando Alvarado Ardila
Actor	Hernando Martínez Castillo
Demandado	Departamento del Atlántico
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL

Hechos Relevantes: El hijo inválido del causante solicita el reconocimiento de la sustitución pensional con posterioridad a la muerte de la cónyuge beneficiaria del reconocimiento de la prestación, de quien dependía económicamente. Petición que negó la administración, argumentando que dicha solicitud debió presentarse al momento de la muerte del padre.

Problema Jurídico: ¿Tiene derecho a la sustitución pensional el hijo invalido que solicita el reconocimiento hasta la muerte del cónyuge que previamente fue beneficiario de tal prestación?

Ratio Decidendi: "En el presente caso está demostrado que el [demandante] por causa de su toxoplasmosis tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 75%. Así mismo está acreditado que su incapacidad se estructuró en el año de 1954, es decir, antes de que su padre, (q.e.p.d) falleciera. Por lo que entonces se puede afirmar, que padece de "1- Lesiones de Toxoplasmosis 2- Catarata ojo izquierdo Coriorretinitil", deficiencias que lo sitúan en estado de incapacidad, que le impiden obtener, por sus propios medios, los recursos necesarios para su sustento, máxime si se tiene en cuenta que a la fecha cuenta con más de 80 años de edad. Si bien es cierto, el demandante, al momento de fallecer su padre, no realizó ningún trámite para el reconocimiento de la sustitución pensional, pues quien lo efectúo fue la señora [cónyuge del beneficiario] (q.e.p.d.), también lo es, que en aquella época ya ostentaba una enfermedad progresiva que lo llevaría a un estado indiscutible de invalidez. En otras palabras, no se trata de

una sustitución pensional a la que ya se le había reconocido a la madre del actor, por cuanto además, de que no es procedente la sustitución de una pensión adquirida por sustitución, lo cierto es que en el presente caso se configuró una enfermedad degenerativa desde mucho antes de que su padre falleciera. (…) En ese sentido, el dictamen proferido por la Caja de Previsión, Seccional Atlántico, no tiene un carácter adicional del estado; es más, dentro del mismo se estableció la fecha en que inició su enfermedad; razón por la cual, el hecho de que éste se haya expedido con posterioridad a la muerte del causante, y que no haya efectuado ninguna reclamación, no implica que con anterioridad no pueda ser considerado como inválido. Por otra parte, si bien es cierto el A – quo desestimó las pretensiones del demandante con base en el Dictamen de la Calificación que realizó, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, por cuanto la fecha de estructuración de invalidez se causó el 12 de agosto de 1985, no lo es menos, que sus deficiencias se agudizaron desde la fecha en que le fue diagnosticada la toxoplasmosis en el año de 1954. Finalmente es de resaltar que, es evidente que nos encontramos ante una de esas personas que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, ó mejor, un sujeto de especial protección previsto en la Constitución Política, entre los cuales, por mandato de artículo 46, se hallan las personas de la tercera edad, para cuya protección y asistencia se alude a la concurrencia del Estado, la sociedad y la familia."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 46 / DECRETO 3135 DE 1968 / DECRETO 434 DE 1971 / LEY 100 DE 1993- ARTÍCULO 39

Decisión: "DECLÁRASE la nulidad de las Resoluciones Nos. 000212 de 30 de septiembre de 2008 y 000375 de 17 de noviembre de 2009, proferidas ambas por el Secretario General del Fondo de Pensiones Territorial de la Gobernación del Atlántico, en cuanto negaron la sustitución pensional al demandante."

La negativa a incluir una mujer cabeza de familia víctima de desplazamiento forzado y su grupo familiar en el R.U.P.D. conlleva la violación de derechos fundamentales

Extracto No. 18

Radicación	**25000-23-25-000-2012-00106-01(AC)**
Fecha de la providencia	10 de abril de 2012
Consejero Ponente	Gustavo Eduardo Gómez Aranguren
Actor	Luz Yani Quesada Rodríguez
Demandado	Departamento Administrativo para La Prosperidad Social
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	AMPARO A MUJER CABEZA DE FAMILIA EN CONDICIÓN DE DESPLAZAMIENTO - Desconocimiento en negativa a incorporación en registro único de población desplazada / REGISTRO ÚNICO DE POBLACIÓN DESPLAZADA - Rechazo injustificado conlleva vulneración de los derechos fundamentales de los desplazados

Hechos Relevantes: Una mujer desplazada y su grupo familiar compuesto por 2 hijos menores y otra hija a su vez madre de 2 menores solicitó su inclusión en el R.U.P.D., la cual fue negada toda vez que su nieta aparece afiliada previamente en el departamento de Cundinamarca en una caja de compensación familiar.

Problema Jurídico: "Corresponde a la Sala determinar si la entidad accionada incurrió en la violación ius fundamental alegada, al no incluir en el Registro Único de Población Desplazada –RUPD- a la actora junto con su núcleo familiar."

Ratio Decidendi: "Lo anterior refleja un claro desconocimiento del hecho de que la actora es una mujer cabeza de familia y tiene tres hijos, dos de ellos menores de edad, a quienes se les debió prestar atención inmediata o con prelación, tal como lo señala artículo 2º de la Ley 387 de 1997 en el 4º principio rector del desplazamiento: "Ciertos desplazados internos, como los niños, especialmente los menores no acompañados, las mujeres embarazadas, las madres con hijos pequeños, las mujeres cabeza de familia, las personas con discapacidades y las personas de edad, tendrán derecho a la protección y asistencia requerida por su condición y a un tratamiento que tenga en cuenta sus necesidades especiales." Ha de tenerse en cuenta que el hecho del no registro,

conlleva a la violación de innumerables derechos fundamentales, que en el caso en estudio se extiende a la vulneración de los derechos de los menores hijos de la accionante, que también debieron haberse visto favorecidos con la inclusión en el registro y la ayuda que ello conlleva. No es que el registro en sí sea un derecho fundamental, pero a través del mismo se busca mermar las nefastas y múltiples violaciones a los derechos fundamentales de las cuales son víctimas los desplazados."

Decisión: "CONFIRMASE la sentencia de 6 de febrero de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que amparó de los derechos fundamentales de petición, vida digna, dignidad humana, seguridad social, salud, igualdad, mínimo vital y a la protección especial de la población desplazada de la señora Luz Yani Quesada Rodríguez."

Nota de Relatoría: Sobre la carga probatoria del desplazamiento, Corte Constitucional, Sentencias T-605-08 y T-0327-01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, véase también Sentencia T-468-06 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Víctimas de Mampuján – Pago de indemnizaciones con recursos provenientes de los responsables de la masacre y sus auspiciadores

Extracto No. 19

Radicación	**11001-03-06-000-2011-00087-00 (2082)**
Fecha de la providencia	24 de abril de 2012
Consejero Ponente	Luis Fernando Álvarez Jaramillo
Consultante	Director del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social
Demandado	N/A
Tipo de decisión	Concepto
Categoría - Descriptor	INDEMNIZACIÓN A LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO – Aplicación de criterios legales de priorización y alcance del principio de solidaridad

Hechos Relevantes: El Director del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social elevó consulta a la Sala sobre la naturaleza y funcionamiento del Fondo para la Reparación de las Víctimas creado por la Ley 975 de 2005, indagando puntualmente sobre el criterio de priorización de los pagos, la manera en que deben repartirse los recursos ante la insuficiencia de los mismos y el alcance de la calidad de concurrente subsidiario del Estado por los hechos derivados de la masacre de Mampuján.

Problema Jurídico: "Determinar los criterios que deben ser tenidos en cuenta para priorizar la indemnización de las víctimas de la masacre de Mampuján con los recursos entregados por los bloques armados que perpetraron esos hechos, indicando si corresponde al Estado cancelar las reparaciones económicas faltantes en su calidad de concurrente subsidiario."

Ratio Decidendi: "Criterios de priorización. El artículo 13 de la ley 1448 establece que se aplica bajo un enfoque diferencial, en el cual se ofrecen especiales garantías y medidas de protección a mujeres, jóvenes, niños y niñas, adultos mayores, discapacitados, campesinos, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de Derechos Humanos, y víctimas de desplazamiento forzado. La misma ley señala unos criterios de priorización para la reparación, los cuales se enfatizan al desarrollarse el título VI de la ley sobre la protección integral a los niños,

niñas y adolescentes, indicándose en el artículo 181 que estas personas gozarán con "carácter preferente" del derecho a la reparación integral y al "restablecimiento de sus derechos prevalentes". (…) [S]e destaca la expresa mención que la norma hace respecto de los financiadores de los grupos ilegales como responsables de la solidaridad señalada en las sentencias de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. Ello no significa, por ejemplo, que los recursos entregados por un frente o bloque A puedan utilizarse para el pago de las indemnizaciones de las víctimas de un bloque o frente B, comoquiera que rompería el nexo de causalidad entre la conducta causante del daño y las víctimas con derecho a indemnización, y por otra, dada la existencia de recursos escasos, se afectaría de manera desproporcionada los derechos de las víctimas, ya que se dejaría desprotegidas a las víctimas del bloque o frente A. Además en la sentencia del Tribunal de Justicia y Paz y de la Sala de Casación de la Corte Suprema, existen unas órdenes para que recursos de otras personas (parapolíticos) que tuvieron nexo con el bloque o frente concurran a la indemnización con base en el principio de responsabilidad solidaria, y por lo mismo, tales recursos no pueden destinarse a atender otras víctimas no previstas en las sentencias judiciales relacionadas con el caso Mampuján. (…) Ni por la sentencia, ni por la ley, ni por el sistema de justicia transicional, cabe entender que la Nación colombiana sea responsable por la matanza de Mampuján, como sí lo son los bloques o frentes que los dos condenados dirigían. Las condenas proferidas en las sentencias no ponen en pie de igualdad al Estado con los criminales de Mampuján, ni cabe deducir en forma alguna que tal corresponsabilidad se desprenda de las sentencias. Por consiguiente, no corresponde a la Nación colombiana asumir la responsabilidad patrimonial que las sentencias imponen a los condenados, es decir, sustituirlos en el cumplimiento de esa carga, ni por consiguiente relevarlos de su obligación de reparación integral a las víctimas.

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 1 / LEY 1448 de 2011 / LEY 130 DE 1994 ARTÍCULO 9 / LEY 1475 DE 2011 - ARTICULO 28

Derechos Políticos – Incremento en las cuantías de las pólizas de seriedad de las candidaturas

Extracto No. 20

Radicación	**11001-03-28-000-2011-00043-00**
Fecha de la providencia	25 de abril de 2012
Consejero Ponente	Mauricio Torres Cuervo
Actor	Gustavo Francisco Petro Urrego y Otros
Demandado	Consejo Nacional Electoral - CNE
Medio de Control	Nulidad
Categoría – Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA – Derecho a votar y ser elegido / DERECHOS POLÍTICOS – Póliza de seriedad de las candidaturas

Hechos Relevantes: El artículo 9° de la Ley 130 de 1994 fija como requisito para la inscripción de candidatos por grupos significativos de ciudadanos "otorgar al momento de la inscripción una póliza de seriedad de la candidatura por la cuantía que fije el Consejo Nacional Electoral. El Consejo Nacional Electoral con fundamento en el citado artículo profirió las Resoluciones 1940 de 2003, 118 de 2007, 184 de 2009 y 139 de 2010, en las que fijaron los valores de las pólizas de seriedad de las candidaturas que debían otorgar los grupos significativos de ciudadanos en los procesos electorales de esos años, y en las que: "se señalaba el valor en salarios mínimos legales mensuales vigentes, con lo que tales pólizas mantienen su valor constante." En la Resolución 003 de 2011, con fundamento en el artículo 9° de la Ley 130 de 1994, el Consejo Nacional Electoral incrementó el valor de las cuantías de las pólizas de seriedad de las candidaturas de manera excesiva, desproporcionada e injustificada, en porcentajes que superan en unos casos el 500% y en otros llega incluso hasta el 1.980%, según afirman los demandantes.

Problema Jurídico: ¿El incremento de los valores en el acto acusado de las pólizas de seriedad de candidaturas que deben otorgar los grupos significativos de ciudadanos y los movimientos sociales están o no ajustados a las normas que la parte actora cita como violadas?

Ratio Decidendi: "(…) para la Sala no hay duda de que el derecho a ser elegido, a tomar parte en elecciones y a participar en el ejercicio y control del poder político son fundamentales. (…) por otra parte,

la jurisprudencia constitucional ha expuesto que la restricción de los derechos fundamentales debe adecuarse a un estricto criterio de razonabilidad y proporcionalidad, es decir, no se pueden limitar injustificada ni excesivamente. // Ahora bien, la jurisprudencia de esta Sección ha señalado que es legítima la posibilidad de regular el derecho de postulación a cargos de elección popular, y que ello es así porque tanto el constituyente como el legislador han reconocido la necesidad de racionalizar el ejercicio de los derechos políticos, pues no son absolutos y por ello admiten algunas restricciones; por consiguiente, exigir unos presupuestos mínimos de seriedad en la inscripción de candidatos, contribuye a precaver situaciones caóticas que patrocinen la atomización de intereses sin cohesión o identidad ideológica, lo que desde luego no puede interpretarse como la negación de los derechos. // Por lo dicho, deberá precisarse si la Resolución 003 de 2010 limita injustificadamente el ejercicio de los derechos políticos de los grupos significativos de ciudadanos y los movimientos sociales. (…). Para analizar la legalidad del acto acusado es necesario determinar si el incremento de los valores de las pólizas de seriedad de las candidaturas, que deben otorgar los grupos significativos de ciudadanos y los movimientos sociales, previstas en la resolución acusada, es una restricción legítima o no a los derechos políticos, fundada en criterios de razonabilidad, adecuada a los fines de la norma y proporcional a los hechos que le sirven de causa. (…). La Sala con respaldo en la jurisprudencia constitucional [sentencia C-089 de 1994], aclara que las pólizas de seriedad de las candidaturas presentadas por movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos, no obstante a que son una limitación a los derechos fundamentales políticos a ser elegido, a tomar parte en elecciones, y acceder a cargos y funciones públicas, no contradicen el ordenamiento jurídico siempre y cuando sean razonables y proporcionales, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 36 del C.C.A. invocado por los demandantes como vulnerado. // Que sea razonable significa que la medida adoptada para garantizar la seriedad de las candidaturas no puede ser arbitraria sino objetivamente justificable. Por consiguiente, debe existir una correspondencia adecuada entre el medio adoptado y la referida finalidad. // Que sea proporcional implica que no puede ser excesiva en procura de alcanzar el fin buscado, es decir, que exista una relación justa o mesurada entre la medida adoptada y la finalidad que se pretende. // Lo anterior, sin olvidar que para la determinación de restricciones de los derechos políticos "debe situarse siempre en los mínimos históricamente sostenibles en un momento dado." (…) la

autoridad electoral no motivó su decisión en criterios que se podrían calificar de objetivos para adoptar el incremento del valor de las cuantías de las pólizas, y que se basó en apreciaciones no explicadas ni razonadas. (…) Indistintamente de la naturaleza discrecional o no de la Resolución 003 de 2011, se echa de menos prueba o fundamento de que la expedición del acto demandado haya estado precedida de algún estudio estadístico, matemático o de análisis de resultados electorales que permitiera llegar a las conclusiones esbozadas por la corporación electoral y que finamente aconsejaran el alto incremento de las cuantías de las pólizas de seriedad, así como los ajustes en los ítems poblacionales para alcanzar el fin perseguido de evitar la "proliferación de inscripciones de listas y candidatos que las más de las veces carecen de seriedad y de respaldo popular". (…). Es decir, de la motivación del acto ni de sus antecedentes se derivan hechos objetivos que le sirvieran de causa o fundamento. // Esta situación vulnera de manera grave los derechos políticos de los movimientos sociales y de los grupos significativos de ciudadanos porque el acto demandado impone unas restricciones de manera súbita sin consideración alguna por la estabilidad de los marcos jurídicos, en desmedro de la previsibilidad que se espera de la Administración. // Como se ha explicado, la limitación de los derechos fundamentales no es cuestión de poca monta, pues la evaluación y ponderación de las decisiones que los afecten deben estar revestidas de la mayor seriedad, so pena de que puedan resultar excesivamente restrictivas y arbitrarias. // Se concluye entonces, que el incremento de las cuantías de las pólizas de seriedad previsto en la Resolución 003 de 2011 carece de justificación, no existe relación entre la decisión adoptada y el fin perseguido, y en esa medida el acto acusado vulnera los artículos 40 de la Constitución Política y 36 del C.C.A.

Fuente Formal: DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 21 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTICULO 40 / LEY 130 DE 1994

Decisión: "DECLARASE la nulidad de la Resolución 003 del 13 de enero de 2011 expedida por el Consejo Nacional Electoral."

Acoso laboral – Inexistencia por requerir cumplimiento de jornada laboral

Extracto No. 21

Radicación	**11001-03-06-000-2012-00039-00(2104)**
Fecha de la providencia	29 de noviembre de 2012
Consejero Ponente	Augusto Hernández Becerra
Consultante	Ministro de Defensa Nacional
Demandado	N/A
Tipo de decisión	Concepto
Categoría - Descriptor	ACOSO LABORAL – No configurado por exigir el empleador cumplimiento de obligaciones legales y reglamentarias

Hechos Relevantes: El señor Ministro de Defensa elevó consulta indicando que la Asociación de Servidores Públicos del Ministerio de Defensa y de las Instituciones que conforman el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional - Asemil, considera que exigir el cumplimiento de la jornada laboral de ocho (8) horas diarias al personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa al servicio de la salud, que desde su vinculación ha venido laborando cuatro (4) y seis (6) horas diarias, constituye una conducta de acoso laboral. Se sostiene que es una jornada laboral superior a la pactada y no se puede anunciar la iniciación de investigaciones disciplinarias a quienes no cumplan tal jornada, por lo que indaga si como empleador puede esa cartera exigir el cumplimiento de la jornada laboral de 8 horas.

Problema Jurídico: "Establecer si el nominador puede, sin que se considere violación de derecho adquirido alguno, exigir el cumplimiento de la jornada laboral de ocho (8) horas diarias al personal de la salud del Ministerio de Defensa Nacional que desde su vinculación vienen prestando una jornada laboral inferior, con fundamento en las necesidades del servicio".

Ratio Decidendi: "[L]a norma especial aplicable a los servidores públicos civiles del Ministerio de Defensa Nacional, en relación con la jornada de trabajo, es el artículo 54 del decreto ley 1792 de 2000, el cual establece que tales empleados deben prestar sus servicios dentro de la jornada legal de ocho (8) horas o la reglamentaria de la respectiva repartición,

unidad o dependencia, sin perjuicio de la permanente disponibilidad. Cabe anotar que, en el caso específico de los empleados públicos, su situación laboral es legal y reglamentaria, lo cual implica que sus condiciones laborales dependen de lo que la ley y el reglamento dispongan, de modo que en lo relacionado con la jornada laboral y demás aspectos del trabajo, deben sujetarse necesariamente a las disposiciones legales y reglamentarias, sin que sea admisible entrar a negociar las condiciones de su labor, como bien podría ocurrir cuando se trata de trabajadores oficiales vinculados por medio de un contrato de trabajo. Adicionalmente se observa que los servidores de la salud del Ministerio de Defensa Nacional a que se ha hecho alusión, reciben la totalidad del sueldo fijado para el grado en el cual fueron nombrados, lo cual debe corresponder a la prestación del servicio de tiempo completo, es decir, de ocho (8) horas diarias. Y que si laboran únicamente cuatro (4) horas diarias se les debe remunerar "en forma proporcional al tiempo trabajado", conforme lo establece el parágrafo 2° del artículo 2° del decreto 1049 de 2011, dictado precisamente en desarrollo de las normas generales señaladas en la ley 4a. de 1992. (…) En síntesis, el Ministerio de Defensa Nacional debe requerir a los empleados públicos del servicio de Sanidad Militar y Policial que han venido prestando una jornada laboral de medio tiempo, es decir, de cuatro (4) horas diarias, pero que devengan la totalidad de la asignación básica mensual correspondiente a la jornada laboral de tiempo completo, esto es, de ocho (8) horas diarias, a que cumplan esta última sin que ello signifique la violación de un derecho adquirido.

Fuente Formal: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 128 / DECRETO LEY 1042 DE 1978 / LEY 269 DE 1996 - ARTICULO 2 / LEY 352 DE 1997 - ARTICULOS 1, 2 Y 3 / DECRETO LEY 1792 DE 2000 - ARTICULO 54 / LEY 1033 DE 2006 - ARTICULO 14 / LEY 1010 DE 2006 / DECRETO LEY 91 DE 2007 - ARTICULO 92 / DECRETO 4783 DE 2008 / DECRETO 1049 DE 2011 - ARTICULO 2

Protección de las personas con limitaciones físicas - Solidaridad de la comunidad y del Estado

Extracto No. 22

Radicación	**08001-33-31-003-2007-00073-01(AP)REV**
Fecha de la providencia	8 de octubre de 2013
Consejero Ponente	Enrique Gil Botero
Actor	Yuri Antonio Lora Escorcia
Demandado	Municipio de Sabanalarga - Atlántico
Tipo de decisión	Recurso Extraordinario de Revisión
Categoría - Descriptor	PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON LIMITACIONES FÍSICAS – El transporte público también debe adecuarse para que esta población pueda acceder al mismo sin ninguna limitación

Hechos Relevantes: Solicitó el demandante a través de acción popular contra el municipio de Sabanalarga (Atlántico)-Secretaría de Tránsito Municipal, con el fin de que se protejan los derechos colectivos a "la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público"; "la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes" y "el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público", presuntamente vulnerados por la falta de señales sonoras en los semáforos que existen sobre las vías principales del municipio, para que puedan ser interpretadas por las personas que tienen limitaciones visuales.

Problema Jurídico: ¿Constituye la acción popular el mecanismo idóneo para exigir a los sistemas de transporte que garanticen las condiciones mínimas de acceso a las personas con discapacidad y cuál es el alcance que puede darse a los ordenamientos emitidos al interior de estas acciones constitucionales?

Ratio Decidendi: "[A] partir de la Constitución de 1991 el drama personal de aquellos que sufren limitaciones físicas dejó de ser, por lo menos jurídicamente -en términos de garantía de sus derechos-, un problema individual –del resorte exclusivo del discapacitado físico- o familiar,

quienes debían prodigarle la atención y los cuidados necesarios para la subsistencia digna de una persona que padecía esas limitaciones. En adelante se convirtió en una política pública, acompañada de un conjunto de derechos, que se apropiaron del dilema humano, hasta extenderlo al Estado, y también a la sociedad civil, que con la Constitución le hizo un reconocimiento a todos los que, desafortunadamente, viven con restricciones físicas, síquicas o sensoriales, y que se agudizan por la forma de vida moderna, que suele necesitar de empleados sanos, de calles peligrosas para la movilidad vehicular y peatonal, de edificios y lugares públicos construidos para personas en condiciones físicas y mentales adecuadas, pero no construidos para las personas -bastantes en realidad- que también forman la sociedad de este país, pero que se ven violentadas, excluidas o amenazadas en su movilidad, seguridad y hasta en la existencia, por el ritmo de vida que lleva el común de las personas. El reconocimiento jurídico de las personas disminuidas corporalmente se trasformó, para bien suyo, en los últimos años, y de su mano se rescató la condición humana misma, porque pasó de ser un simple problema médico individual, propio de un paciente, a convertirse en un asunto jurídico y político, propio de un ciudadano que conforma un "grupo" con entidad constitucional (…) De esta manera surgió, en términos jurídicos, una doble perspectiva de las garantías de los limitados sicofísicos: i) la ratificación de sus derechos fundamentales, que les asegura una vida digna más llevadera y equiparada a la de las demás personas, por lo menos a la luz de estos derechos; y ii) la conformación de grupo de especial interés para el Estado y la sociedad, que adquiere -por ese sola circunstancia- una identidad que les facilita la visualización jurídica, política y económica, y la acción como grupo con derechos, que empiezan a trascender los individuales, para que nazcan los colectivos, los de ellos y los de otros, pero especialmente los suyos. (…) la Constitución avanzó en la creación de una categoría de derechos denominados "económicos, sociales y culturales", que contribuyen, de mejor manera, a asumir compromisos con la población discapacitada, mejorando el conjunto de garantías que realmente exige esta población. Sin embargo, la Constitución también dejó perfilada una categoría jurídica más, relacionada con los derechos que se apoyan en la idea de solidaridad entre las personas y del Estado con ellas, de ahí que algunos de ellos surjan tímidamente, apoyados en esta noción, pero tratando de perfilar unos derechos de tercera generación, con resultados concretos y reales. (…) La protección de las personas con limitaciones físicas, a través de la acción popular,

también comprende la posibilidad de que los sistemas de transporte les garanticen algunas condiciones mínimas para que accedan a ellos, y realicen el derecho constitucional a la libre circulación. Esta garantía trasluce una verdadera carga de solidaridad de la comunidad y del Estado con las personas afectadas en su movilidad, porque impone la adecuación del parque automotor y del sistema de infraestructura de transporte en sí, para que pocas personas, en comparación con la comunidad en general, gocen del privilegio de movilizarse con seguridad y rapidez por la ciudad. Claro está que esta medida, en cuanto a la protección efectiva, fue menos exigente antes que ahora, es decir, recién expedidas las normas que contemplan esa protección en comparación con el presente, porque a medida que pasan los años el juez ha podido exigir una modernización del sistema de transporte que incluya el diseño y construcción acorde con las medidas vigentes. (…) La necesidad de que se instalen señales sonoras en los semáforos también se convirtió en un derecho, que tiene fundamento en el art. 63 la ley 361 de 1997, que establece: "En las principales calles y avenidas de los distritos y municipios donde haya semáforos, las autoridades correspondientes deberán disponer lo necesario para la instalación de señales sonoras que permitan la circulación segura de las personas con limitación visual." Esta disposición tiene un fin eminentemente protector de la vida y la integridad personal de quienes padecen de limitaciones. La garantía que establece no es para que se instalen semáforos, sino para que en los existentes se incorporen señales sonoras, cuya protección está dirigida a las personas con limitaciones visuales, que deben confiar al sentido del oído la percepción del mundo externo, y con eso la vida y la seguridad personal. (…) , la finalidad de la revisión eventual de las acciones populares impone a la Sala Plena, en la perspectiva analizada hasta ahora, exhortar a las todas las administraciones públicas para que cumplan, en los términos de esta providencia de unificación, los deberes de protección, prevención y cuidado que tienen sobre las personas que padecen discapacidad –en el caso concreto, particularmente, en relación con la movilidad relacionada con la instalación de señales sonoras en los semáforos-, para que cumplan y hagan cumplir las normas que rigen las construcciones que faciliten la incorporación a la vida común de estas personas especialmente protegidas. Para el efecto, siguiendo la orientación de la jurisprudencia analizada en esta providencia, no sólo respetarán en sus espacios físicos las normas que protegen a estas personas, sino que a través de las mecanismos administrativos a su cargo –expedición del Plan de Ordenamiento

Territorial (POT), otorgamiento de licencias de construcción, licencias de funcionamiento, etc.-, exigirán la implementación de todas las normas que protegen a estos sujetos con garantía y derechos especiales, y harán el seguimiento reglamentario a tales actividades, para garantizar que en cada municipio, en el corto plazo, se incorporan estas personas a la vida ordinaria, sin más trabas de las que su salud impone".

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLITICA - ARTICULO 47 / LEY 762 DE 2002 / LEY 105 DE 1993 – ARTICULO 3 / LEY 769 DE 2002 / CONSTITUCIÓN POLITICA - ARTÍCULOS 13 Y 24 / LEY 361 DE 1997 / LEY 762 DE 2002 / DECRETO 1660 DE 2003 / DECRETO 1538 DE 2005

Derecho de la población desplazada a decidir libremente sobre el retorno a su lugar de origen

Extracto No. 23

Radicación	**11001-03-06-000-2014-00069-00(C)**
Fecha de la providencia	13 de agosto de 2014
Consejero Ponente	William Zambrano Cetina
Actor	Gobernación de Santander
Demandado	N/A
Tipo de decisión	Conflicto de Competencias Administrativas
Categoría - Descriptor	POBLACIÓN DESPLAZADA – Derecho a utilizar el subsidio nacional de vivienda en cualquier parte del territorio nacional

Hechos Relevantes: El departamento de Santander, el departamento del Atlántico, el municipio de Bucaramanga y el municipio de Santo Tomás plantearon conflicto negativo de competencias administrativas relacionado con la materialización de un subsidio de vivienda a una mujer cabeza de familia con 4 hijos, tras considerar que al haberse, la precitada, postulado inicialmente por el municipio de Santo Tomás (Atlántico), no tenía derecho a que se le concediera el subsidio complementario municipal para adquisición de vivienda que pretendía efectuar en la ciudad de Bucaramanga, donde se radicó luego de que fuese víctima de desplazamiento forzado.

Problema Jurídico: Determinar si una ciudadana desplazada y su grupo familiar, por haber solicitado un subsidio nacional de vivienda a través de una autoridad territorial determinada, puede hacer uso del subsidio en un proyecto de vivienda ubicado en otra entidad territorial donde ha fijado su residencia, luego de que fuese víctima de desplazamiento forzado.

Ratio Decidendi: «Es posible concluir que, todas las entidades del Estado en sus políticas de vivienda deben respetar la libertad de las personas, y en especial de la población desplazada de escoger el lugar donde quiere establecer su residencia. En esa medida, cualquier interpretación que tienda a excluir o discriminar a la población desplazada por el hecho de no estar ubicada en su lugar de origen o que condicione a los agentes estatales a su retorno, sería constitucionalmente problemática.

Es así que en cumplimiento de lo anterior, el Gobierno expidió el Decreto 4911 de 2009 que modifica algunos artículos del Decreto 951 de 2001 y se dictan otras disposiciones. [...] De esta manera el Gobierno Nacional hace la transición de una política que privilegia el retorno del desplazado al territorio que se le forzó a dejar, hacia una política más garantista de los derechos de este grupo de población y que es más acorde con las realidades sociales del estado colombiano. Se resalta entonces el derecho de utilizar el subsidio nacional de vivienda en cualquier parte del territorio nacional, sin importar la entidad territorial en que fue asignado. [...] En efecto, la interpretación propuesta por la Gobernación de Santander de que el otorgamiento del subsidio complementario departamental solo puede ser entregado a aquellos hogares que se han postulado por el respectivo departamento, impediría el acceso a este subsidio a aquella población que ha sido despojada de su lugar de residencia y que ha decidido libremente continuar con su proyecto de vida en un lugar diferente. Asimismo, vulneraría de manera directa el artículo 9º del Decreto 4911 de 2009, que permite que la población desplazada aplique el subsidio de vivienda otorgado por el Gobierno Nacional en cualquier municipio del país, sin importar la modalidad a la cual se postuló o en la cual le fue asignado el subsidio. En síntesis, la Sala considera que la exigencia de haberse postulado por el Departamento de Santander para poder acceder al subsidio de vivienda complementario, no es aplicable a los casos de personas desplazadas por la violencia, a quienes constitucionalmente debe garantizárseles el derecho a decidir libremente sobre el retorno a su lugar de origen o su establecimiento en un lugar distinto para continuar su proyecto de vida».

Fuente Formal: CONSTITUCION POLITICA – ARTÍCULO 51 / LEY 3 DE 1991 / LEY 387 DE 1997 / DECRETO 951 DE 2001 / DECRETO 4911 DE 2009 / LEY 388 DE 1997 / LEY 1537 DE 2012 / DECRETO 4911 DE 2009.

Movimiento Político de Circunscripción Especial – Tiene derecho a participar e inscribir listas de candidatos en las circunscripciones nacional o regional cuando obtenga la personería jurídica como movimiento político

Extracto No. 24

Radicación	**11001-03-28-000-2014-00053-00**
Fecha de la providencia	11 de diciembre de 2014
Consejero Ponente	Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor	Procuraduría General de la Nación
Demandado	José Rodolfo Pérez Suárez - Representante a la Cámara por el departamento de Casanare
Medio de Control	Nulidad Electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA – Igualdad en el acceso a los cargos de elección popular

Hechos Relevantes: Se demanda la nulidad de la elección del señor José Rodolfo Pérez Suárez, como representante a la Cámara por la circunscripción Territorial del Departamento de Casanare, para el período 2014-2018, quien fue inscrito por el movimiento político CIEN POR CIENTO POR COLOMBIA, aduciendo el demandante, que constitucional y legalmente, los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos del régimen electoral ordinario no pueden inscribir listas y candidatos para la elección de congresistas por las circunscripciones especiales, así como tampoco, los que obtienen su personería con fundamento en el régimen de excepción pueden inscribir listas y candidatos para la elección de congresistas por las circunscripciones del régimen electoral ordinario. Se alega que el demandado fue inscrito por el MOVIMIENTO CIEN POR CIENTO POR COLOMBIA para ser elegido Representante a la Cámara para el periodo constitucional 2014-2018 por la circunscripción electoral territorial ordinaria del Departamento de Casanare, a pesar de que su personería jurídica tiene origen en el régimen especial de protección de las minorías étnicas Afrodescendientes, lo que le impedía inscribir listas y candidatos para participar en la circunscripción territorial ordinaria.

Problema Jurídico: "¿Se debe declarar la nulidad parcial del acto de elección de los Representantes a la Cámara por la circunscripción territorial del departamento de Casanare, periodo constitucional 2014-2018, respecto del señor José Rodolfo Pérez Suárez, por haber sido

inscrito para participar en las elecciones por la circunscripción territorial ordinaria, cuando sólo podía ser inscrito por circunscripción especial?"

Ratio Decidendi: "El movimiento Cien por Ciento por Colombia es un movimiento político, cuyo origen corresponde al régimen excepcional estatuido para las circunscripciones de minorías étnicas y políticas, en las cuales basta haber conseguido representación en el Congreso para obtener la personería jurídica como movimiento político, tal cual lo señala el artículo 108 de nuestra Carta Política. En lo que tiene que ver con la posible vulneración a la norma superior, manifiesta la demandante que por tener origen dicha personería jurídica en el régimen excepcional de minorías étnicas, tales movimientos solo pueden inscribir listas en dichas circunscripciones, en tal virtud el Movimiento Cien por Ciento por Colombia le estaba vedado participar en las elecciones para cargos correspondientes a la circunscripción ordinaria. Fundamenta su argumento en la violación, principalmente, del artículo 108 de la Constitución Política y 28 de la Ley 1475 de 2011. De las normas, señaladas por la demandante como violadas, no es posible establecer la vulneración alegada, puesto que en las mismas no se señala prohibición, exclusión o mandato, que permita inferir que las organizaciones cuya personería fue obtenida de acuerdo con la excepción del artículo 108 Constitucional, como resultado de la representación obtenida en el Congreso como minoría étnica o política en la circunscripción especial, no les esté permitido participar y/o inscribir listas de candidatos, una vez obtengan la personería jurídica como movimiento político, en la jurisdicción ordinaria. Del régimen normativo expuesto, referente a las minorías étnicas –exclusivamente- se tiene que: (i) existe una disposición especial para el reconocimiento de personería jurídica como movimiento o partido político de las minorías étnicas, diferente a la norma general (en estos casos se obtiene únicamente con la representación en el Congreso), (ii) por la circunscripción especial de afrodescendientes se eligen dos representantes. En ningún aparte se establece prohibición alguna relativa a que aquellos que obtuvieron reconocimiento jurídico por la representación lograda al Congreso de la República luego de participar en las elecciones para designar representantes a la Circunscripción Especial de Afrodescendientes, no puedan inscribir candidatos a la circunscripción ordinaria. En lo que tiene que ver con los partidos y movimientos políticos en general, se establece que no podrán inscribir candidatos en la circunscripción especial de minorías étnicas. Es decir que dicha limitación recae

para intervenir en tal circunscripción especial, puesto que se privilegia en esta participación a las comunidades que las representan y de ninguna manera es posible aplicar la prohibición a la inversa, como lo pretende la demandante. Además, retomando lo expuesto sobre la Circunscripción Especial de las minorías étnicas, que la asignación de curules especiales, son una garantía para lograr la igualdad material, teniendo en cuenta que son un grupo que merece especial protección por sus condiciones desfavorables, tal como fue expuesto en las discusiones al interior de la Asamblea Nacional Constituyente y en las exposiciones de motivos de la ley 649 de 2001 y los Actos Legislativos que modificaron el artículo 176 de la Carta, y el derecho fundamental a elegir y ser elegido, NO es posible dar aplicación a la norma general del artículo 28 de la Ley 1475 de 2011, que prohíbe a los partidos políticos –no a los que tienen su origen en minorías étnicas - inscribir candidatos en la circunscripción especial de minorías étnicas, como lo pretende la actora, desconociendo tales derechos fundamentales. Así las cosas, no es de recibo para esta Sala el argumento propuesto en la demanda, que "si bien fue declarado contrario al orden superior por vicios de procedimiento, sigue siendo un criterio válido para efectos de reafirmar la intención del constituyente y del propio legislador estatutario (…)" pues una norma declarada inexequible por la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias Constitucionales, no se encuentra dentro del ordenamiento jurídico, cuestión que no ha sido ni puede ser objeto de discusión ni de debate, y por tales razones en ningún caso puede ser aplicada, ni usada como razonamiento válido para establecer la voluntad del legislador, pues la norma fue expulsada del ordenamiento jurídico al ser declarada inexequible. Los demás argumentos planteados por el coadyuvante, relacionados con la inexistencia de personería jurídica del movimiento Cien por Ciento por Colombia al momento de la inscripción del demandado, la obligatoriedad de consulta previa para inscribir la candidatura y el haber abandonado sin justificación alguna la representación de las negritudes, no son objeto de estudio, puesto que no hacen parte de la fijación del litigio. En esta forma, se negarán las pretensiones de la demanda advirtiendo a los sujetos procesales que contra la misma no procede recurso alguno."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 171 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 176 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 329 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 330 / LEY 70 DE 1993 – ARTÍCULO 55 / LEY 649 DE 2001

Decisión: "NEGAR las pretensiones de la demanda de nulidad electoral promovida por María Eugenia Carreño Gómez quien interviene como funcionaria especial en representación del Ministerio Público."

Compatibilidad de la pensión de invalidez con la pensión gracia por invalidez

Extracto No. 25

Radicación	**18001-23-31-000-2009-00275-01(1397-13)**
Fecha de la providencia	11 de febrero de 2015
Consejero Ponente	Alfonso Vargas Rincón
Actor	Oscar Córdoba Ruíz
Demandado	Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL

Hechos Relevantes: El Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio del Caquetá, le reconoció a docente la pensión por invalidez a partir del 12 de febrero de 2000, por pérdida de la capacidad laboral en laboral del 84.5%. El 17 de noviembre de 2006, el servidor público solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social, el reconocimiento de la pensión gracia por invalidez. la entidad demandada negó el reconocimiento de la pensión solicitada por considerar que la ley solo admite la coexistencia de la pensión gracia con la pensión de jubilación y en esas condiciones adujó que eran incompatibles la pensión gracia y la de invalidez.

Problema Jurídico: ¿Es incompatible el reconocimiento de la pensión de invalidez y la pensión gracia por invalidez?

Ratio Decidendi: "La Ley 114 de 1913 consagró a favor de los maestros de escuelas primarias oficiales que hayan servido por un tiempo no menor de 20 años, una pensión vitalicia de conformidad con las prescripciones establecidas en la misma ley. Igualmente, en el artículo 4º establece los requisitos para acceder a la pensión gracia, entre ellos, que el interesado compruebe que ha cumplido 50 años de edad, o que se halle en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento, y que no ha recibido no recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. (…) la Ley 114 de 1913 estableció la pensión gracia para los docentes que cumplan los requisitos ya señalados y el numeral 6º del artículo 4 señala lo siguiente: "o que se halle en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento". De este modo, el estado patológico que le produce la incapacidad al actor en un

porcentaje del 84.5%, releva al afectado de acreditar el requisito de la edad o el tiempo de servicio, pues sería ilógico considerar que la situación de invalidez, sólo supliera alguno de los dos. En ese orden, es claro que la pensión de invalidez que reconoció el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a Oscar Córdoba Ruíz, luego de haber prestado sus servicios como docente por más de 20 años en el Departamento del Caquetá, es compatible con la pensión gracia a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social, es decir, que tal como lo consideró el a quo el actor tiene derecho a su reconocimiento, máxime si se tiene en cuenta que cumple con los demás requisitos exigidos para acceder a la referida prestación, esto es, 20 años de servicios en la docencia oficial con vinculación de carácter territorial, hecho que además, en esta instancia no se encuentra en discusión. "

Fuente Formal: LEY 114 DE 1913.

Decisión: "CONFÍRMASE parcialmente la sentencia del 12 de julio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá, en cuanto declaró la nulidad de los actos acusados y ordenó el reconocimiento y pago de la pensión gracia al señor Oscar Córdoba Ruíz."

Reconocimiento de la pensión de sobreviviente en proporción al tiempo de servicio prestado, en aplicación del principio de equidad, justicia real y protección de las personas de la tercera edad, cuando lo que faltare sea mínimo en relación a la norma especial, pero que constituye un mayor tiempo de servicio al exigido en el régimen general, no aplicable por el principio de irretroactividad de la ley

Extracto No. 26

Radicación	**17001-23-33-000-2013-00133-01(0274-14)**
Fecha de la providencia	17 de febrero de 2015
Consejero Ponente	Gustavo Eduardo Gómez Aranguren
Actor	María Gladys Toro de Ramírez
Demandado	Ministerio de Defensa - Policía Nacional
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL

Hechos Relevantes: Agente de la Policía Nacional muere, el 11 de julio de 1985, en actos del servicio con razón y en ocasión del mismo. La cónyuge supérstite solicita a nombre propio y de los hijos menores el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, prestación que es negada en consideración que no cumple con los requisitos del Decreto 2063 de 1984, además, por no ser aplicable a los miembros de la Policía Nacional la Ley 100 de 1993, conforme a lo señalado por el artículo 279 ibidem.

Problema Jurídico: ¿Es posible el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la luz de las disposiciones de la Ley 100 de 1993 a la cónyuge e hijos menores, pese a que la muerte del causante ocurrió en el año de 1985, fecha en la que regía el Decreto 2063 de 1984, que reguló la carrera de los Agentes de Policía, o debe aplicarse ésta última disposición, una vez acreditado el cumplimiento de los requisitos?

Ratio Decidendi: "Esta Corporación en numerosos pronunciamientos ha accedido a la aplicación de la norma general, frente a la especial, para casos en que el deceso del causante ocurre en vigencia de la Ley 100 de 1993, precisamente en aplicación del principio de favorabilidad. Así lo ha indicado la Sección Segunda, al considerar que en circunstancias especiales, cuando el régimen pensional especial no satisface las

mínimas garantías que sí compensa el régimen general, y cuando éste resulta más favorable que el especial, debe preferirse su aplicación. No obstante, es necesario tener en cuenta que la ley favorable que se debe aplicar es la que esté vigente al momento en que se habría causado el derecho, tal como lo señaló esta Corporación en Sala Plena de 25 de abril de 2013, frente al criterio de la retrospectividad, al rectificar el argumento que había sido adoptado, y aclaró que en materia de sustitución pensional no se podía dar aplicación a una ley posterior, dado que la norma que debe tenerse en cuenta es la vigente al momento del deceso. De acuerdo a lo expuesto y de conformidad con la normatividad referida anteriormente, y la cita jurisprudencial señalada, considera la Sala que es evidente que la Ley 100 de 1993, no se puede aplicar de manera retroactiva, pues los derechos prestacionales derivados de la muerte del [causante] se consolidaron a la luz de las normas vigentes al momento de su fallecimiento, lo que lleva a afirmar que no es viable la aplicación de la ley que se pretende, toda vez que, ello iría en contravía del principio de irretroactividad de la ley, derivado de la Ley 153 de 1887. (…). El ejercicio que debe realizar el juez al momento de la interpretación de la norma debe estar inspirado por los principios de justicia material y el criterio auxiliar de la equidad, en tanto que no todos los casos implican la mera valoración del cumplimiento de los textuales requisitos exigidos, pues dicho análisis debe articularse con las normas supralegales y el criterio de equidad, que protegen los derechos de las personas de la tercera edad y, ordenan aplicar los principios de favorabilidad en materia laboral e irrenunciabilidad de las prestaciones sociales. Las consideraciones previamente transcritas, son plenamente aplicables al caso examinado, en la medida en que exige una interpretación evolutiva, en términos de Zagreblesky, en tanto y cuando la norma jurídica no ofrece solución a la controversia, al encontrarnos precisamente frente al régimen especial que exige un requisito que supera en exceso al del régimen general, pero éste no es aplicable al ser expedido con posterioridad. Debe señalarse que el propósito del legislador extraordinario al precisar un determinado tiempo de servicio para acceder a la pensión de sobrevivientes, no es otro que salvaguardar el régimen pensional especial, con base en el principio de solidaridad, implícito en sus disposiciones, basado en los aportes realizados con miras a la protección social de las generaciones futuras. Ahora bien, en casos como éste, el propósito económico de la norma que impone 12 años de servicios, se encuentra debidamente cumplido cuando se ha acreditado más del 98% del tiempo exigido

en el régimen especial y no es viable aplicar el régimen general, cuyas normas imponen un tiempo en suma inferior, por efectos de la aplicación de las normas en el tiempo. Es así pues en este caso, faltaron poco más de tres meses de servicios, por lo que el incumplimiento de la norma es mínimo, situación que no altera el cometido económico que se pretende proteger, lo que declina a su vez en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes señalada en el artículo 121 del Decreto 2063 de 1984, conclusión a la que se arriba, para este caso concreto y previo el análisis precedente. No obstante y precisamente en aplicación del mismo principio, el reconocimiento pensional deberá efectuarse descontando sobre el monto de la mesada pensional el porcentaje faltante para el cumplimiento de los doce años exigidos en la norma.

Fuente Formal: LEY 153 DE 1887 / DECRETO 2063 DE 1984 – ARTICULO 121/ LEY 100 DE 1993 / LEY 19 DE 1983 – ARTICULO 121 / DECRETO 2063 DE 1984

Decisión: "DECLÁRASE la nulidad del Oficio No. S- 2012-322489-DIPON-ARPE.GROIN 22, de 28 de noviembre de 2012, suscrito por el Jefe de Grupo de Orientación e Información de la Policía Nacional, que negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, a la señora MARÍA GLADYS TORO DE RAMÍREZ. SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, condenase a la Nación – Ministerio de Defensa Policía Nacional a reconocer y pagar a la señora MARÍA GLADYS TORO DE RAMÍREZ, identificada con la C.C. 24.330.134 de Manizales, una pensión mensual de sobrevivientes, en los términos consagrados en el artículo 121 del Decreto 2063 de 1984, con las precisiones realizadas en precedencia, junto con los reajustes legales"

Circunscripción Especial Indígena - Adjudicación de curules

Extracto No. 27

Radicación	**11001-03-28-000-2014-00115-00**
Fecha de la providencia	26 de febrero de 2015
Consejero Ponente	Alberto Yepes Barreiro (E)
Actor	Juvenal Arrieta González
Demandado	Senadores por la Circunscripción Nacional Especial por Comunidades Indígenas
Medio de Control	Nulidad Electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA – Igualdad en el acceso a los cargos públicos / CIRCUNSCRIPCIÓN ESPECIAL INDÍGENA – Discriminación electoral positiva

Hechos Relevantes: Se pretende la nulidad de la elección de los Senadores de la República por la Circunscripción Nacional Indígena para el período 2014-2018 contenida en la Resolución 3006 del 17 de julio de 2014, que fue objeto de aclaración mediante la Resolución 3067 del 20 de julio del mismo año, bajo la consideración de que al proferir la primera de tales resoluciones, EL Consejo Nacional Electoral omitió aplicar el artículo 263 de la Constitución Política referente al cuociente electoral y que en consecuencia las dos curules para la circunscripción de comunidades indígenas han debido asignarse al MAIS.

Problema Jurídico: "¿Para la adjudicación de curules para Senado de la República por la Circunscripción Especial Indígena, periodo 2014-2018, se debió dar aplicación al artículo 171 Superior, que hace referencia al sistema de cuociente electoral, sin exigencia de umbral; o, si, por el contrario, debió aplicarse el inciso final del artículo 263 ibídem que señala un umbral del 30% del cuociente electoral en las circunscripciones en que se elijan dos curules?"

Ratio Decidendi: "El tema en discusión surge a juicio del actor, por la aplicación inadecuada de una disposición constitucional, toda vez que en su criterio debió emplearse la fórmula contenida en el artículo 263 Superior y no la del 171 ibídem. Se precisa que el actor señala como infringido el artículo 263 de la Constitución, que prevé el umbral electoral del 30 % del cuociente electoral en las circunscripciones donde se eligen dos curules. Ahora bien, como se concluyó en precedencia,

el establecimiento de la Circunscripción Especial Indígena es un reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación que busca asegurar una democracia representativa y participativa que incluya de manera constante a los distintos grupos sociales minoritarios o en proceso de consolidación. Para ello se estableció un sistema de discriminación electoral positiva, mediante la adopción de reglas propias distintas a la generalidad. Es así como la circunscripción especial fue diseñada de tal manera que se "regirá por el sistema de cuociente electoral", además de que los candidatos "deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministro de Gobierno." Sumado a lo anterior, el constituyente expresamente califica a la Circunscripción Indígena como "especial" lo que se entiende en contraposición a la nacional ordinaria en donde se eligen 100 Senadores mediante la utilización del sistema de cifra repartidora. La especialidad de esta circunscripción implica que la solución del artículo 171 se prefiere a la del artículo 263, lo que de suyo implica que se aplica el cuociente electoral sin consideración a umbral alguno. La aplicación del artículo 171 de la Constitución sobre el artículo 263 ibídem, además encuentra respaldo en el hecho de que el umbral del 30 % del cuociente electoral fue establecido para la elección de Cámara de Representantes en las circunscripciones territoriales con poca población y que por tal razón sólo eligen dos curules, como aparece en los antecedentes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2003, reforma constitucional que introdujo en nuestro ordenamiento los conceptos de cifra repartidora y umbral. (…). El sistema se diseñó para que la adjudicación de escaños se efectúe de acuerdo al número de veces que el cuociente quepa en la votación de cada lista, y en el evento de que no se puedan asignar de esta manera porque no se llenan todas las curules o ninguna, la provisión se hace a los mayores residuos en forma descendente. En este punto, esta Sección del Consejo de Estado ha dicho que el sistema del cuociente electoral corresponde a un sistema de elección proporcional y se emplea para asegurar la equitativa representación de los partidos y movimientos políticos en las corporaciones públicas de elección popular. Asimismo, es posible que uno o varios de los partidos o movimientos políticos obtengan una votación igual o superior al cuociente electoral, evento en el cual la asignación de escaños se hace a través del número de veces que el cuociente quepa en el total de votos válidos de las agrupaciones. También puede ocurrir que

ninguna de las listas alcance el número de votos del cuociente, y, en este evento, los votos válidos obtenidos por cada partido o movimiento político constituye un residuo, y la adjudicación de las curules a proveer se hace entre los mayores residuos, es decir, entre las listas más votadas. Para el caso de las resoluciones ahora impugnadas, el Consejo Nacional Electoral aplicó el sistema de cuociente electoral. De conformidad con los resultados y obtenido el cuociente electoral, procedió a efectuar la correspondiente asignación de curules. Como ninguna de las listas alcanzó el cuociente electoral, distribuyó las dos curules a los mayores residuos, correspondiéndole una, al Movimiento Alternativo Indígena y Social - MAIS y la otra, al Movimiento Alianza Social Independiente - ASI. En consecuencia, declaró elegidos como Senadores por la Circunscripción Especial Indígena a los señores Luis Evelis Andrade y Marco Aníbal Avirama Avirama. Encuentra la Sección, que el Consejo Nacional Electoral acertó en la manera como aplicó el sistema del cuociente electoral, pues como la jurisprudencia electoral lo ha explicado, si ninguna lista lo alcanza, es forzoso asignar los escaños a los mayores residuos, como efectivamente sucedió. Se concluye entonces, que no le asiste razón al demandante al considerar que se violó el sistema constitucional de asignación de curules, puesto que como se explicó, dicho sistema también implica el uso del residuo en caso de que no se puedan asignar todas o ninguna de ellas por cuociente. Y en ese sentido, no se equivocó el Consejo Nacional Electoral ni contrarió la Constitución Política ni la ley al asignar las curules utilizando únicamente el sistema de cuociente electoral sin consideración a umbral alguno."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTICULO 171 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTICULO 263 / DECRETO 2241 DE 1986 - ARTÍCULO 7

Decisión: "NEGAR las pretensiones de la demanda de nulidad electoral promovida por Juvenal Arrieta González."

Nota de Relatoría: Sobre la adjudicación de escaños entre las listas más votadas. Sentencia de 11 de julio de 2011. Rad. 2010-0054 y 2010-0105. C.P: Mauricio Torres Cuervo. Demandantes: Marcelino Chindoy Chicunqué y Libardo Espitia Rodríguez. Nulidad electoral. Sentencia de 29 de junio de 2007. Rad. 2006-00023.

Programa madre canguro - Protección constitucional a niños menores de 6 meses

Extracto No. 28

Radicación	**11001-03-15-000-2014-03353-01(AC)**
Fecha de la providencia	19 de marzo de 2015
Consejero Ponente	Susana Buitrago Valencia
Actor	Luzmila Rojas Estrada en representación de su menor hija A.C.A.R
Demandado	Salud Total S.A. E.P.S.
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	PROGRAMA MADRE CANGURO INTEGRAL - Noción. Fases / NIÑOS - Sujetos de especial protección constitucional / AMPARO DE LOS DERECHOS A LA SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA Y DIGNIDAD HUMANA - Se ordena incluir a menor de 6 meses de edad al programa Madre Canguro Integral y se autoriza el suministro de medicamento

Hechos Relevantes: "La accionante pertenece al régimen contributivo de la seguridad social en salud y se encuentra afiliada a la EPS Salud Total. Manifestó que el 22 de septiembre de 2014 dio a luz a su hija menor de edad [A.C.A.E.], con apenas 34 semanas de gestación, por lo que permaneció 10 días en la UCI del Hospital Infantil Universitario de San José. Que el 1° de octubre de 2014, el hospital le dio orden de salida a la menor y fue incluida en el Plan Madre Canguro Integral, con el fin de llevar a cabo los controles en su estado de salud, debido a su condición de prematura. El 2 de noviembre de 2014, la EPS Salud Total excluyó a la menor del Plan Canguro, a pesar de que la permanencia en el programa debe ser de 12 meses, con el argumento de que completó la edad de gestación de 40 semanas y porque, "es solo para los empleados de esa EPS o para quien tenga palanca. Dicha actuación la consideró vulneratoria de sus derechos fundamentales y los de su hija menor de edad, quien es un sujeto de especial protección constitucional."

Problema Jurídico: "Corresponde a la Sala entrar a determinar si confirma, modifica o revoca el fallo de primera instancia dictado por la Sección Cuarta de esta Corporación, por medio del cual amparó las pretensiones de la tutela instaurada por la señora [L.R.E.] en representación de A.C.A.R., teniendo en cuenta que se trata de un sujeto de especial protección constitucional y que su progenitora se encuentra incorporada en el programa Madre Canguro Integral."

Ratio Decidendi: "En el presente caso, la actora, en representación de su menor hija, solicita la protección de los derechos fundamentales de los niños, a la salud, a la vida, a la seguridad social y a la dignidad humana, que considera vulnerados con las actuaciones y las omisiones de la EPS Salud Total. Mediante el ejercicio de la presente acción la actora pretende que se ordene a la entidad demandada incluir nuevamente a su hija de 6 meses de edad en el programa Madre Canguro Integral y se autorice el suministro de las dosis que hacen falta del medicamento Palivizumab 50 mg… La Sala observa que fue a raíz de la interposición de la presente acción y de la medida cautelar decretada, que el 18 de noviembre de 2014, la EPS Salud Total S.A. procedió a autorizar el medicamento que requiere la menor y su permanencia en el plan canguro, a pesar de que las dosis restantes del medicamento le fueron prescritas desde el 21 de octubre de 2014. La Corte Constitucional se ha referido en múltiples oportunidades al deber legal y constitucional que tienen las entidades prestadoras de salud de hacer entrega de manera oportuna y sin dilaciones de los medicamentos que se encuentran incluidos en el POS… De acuerdo con lo anterior y en tratándose de un bebé sujeto de especial protección constitucional máxime dadas sus dificultades de salud y porque siempre los derechos de los niños deben prevalecer, la Sala no haya justificación alguna a la actuación morosa y negligente de la EPS Salud Total S.A. en la entrega del medicamento prescrito por los médicos tratantes a la menor, ni que se le hubiera excluido del programa Madre Canguro Integral, a pesar de que desde su permanencia en el Hospital Infantil Universitario de San José se estableció la necesidad de que se le brindaran los anteriores tratamientos. La entidad de salud demandada no probó las razones de su inactividad y, en el escrito de oposición, se limitó a señalar que el 25 de noviembre de 2014 se emitieron las autorizaciones solicitadas por la actora, sin aportar prueba sumaria de que a la menor se le haya suministrado de manera efectiva el medicamento solicitado y haya sido reincorporada al programa Madre Canguro Integral."

Fuente Formal: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86.

Decisión: "CONFIRMAR la sentencia del 10 de diciembre de 2014 proferida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta que amparó las pretensiones de la tutela instaurada por la señora [L.R.E.] en representación de A.C.A.R. por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia."

Uniones conformadas por personas del mismo sexo – Constituyen familias en los mismos términos y con el cumplimiento de los requisitos exigidos a parejas heterosexuales

Extracto No. 29

Radicación	**11001-03-15-000-2014-02211-00 (PI)**
Fecha de la providencia	19 de agosto de 2015
Consejero Ponente	Luis Rafael Vergara Quintero
Demandante	Víctor Velásquez Reyes
Demandado	Claudia López Hernández y Angélica Lozano Correa
Medio de Control	Pérdida de Investidura
Categoría - Descriptor	PAREJAS CONFORMADAS POR PERSONAS DEL MISMO SEXO – Sujetas como familia al régimen constitucional y legal vigente

Hechos Relevantes: El ciudadano Víctor Velásquez Reyes solicita declarar la pérdida de la investidura de las congresistas, señoras Claudia Nayibe López Hernández Senadora de la República y Angélica Lisbeth Lozano Correa Representante a la Cámara para el período Constitucional 2014 – 2018, como quiera que las precitadas se encuentran vinculadas entre sí por unión permanente lo que las hace incursas en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 6 del artículo 179 de la Constitución Política que indica que no pueden ser congresistas quienes se encuentran vinculados entre sí por unión permanente y se inscriban por el mismo partido para la elección de cargos de corporaciones públicas.

Problema Jurídico: ¿Puede considerarse que las uniones maritales de hecho integradas por dos hombres o dos mujeres que cohabitan de forma permanente bajo un mismo techo de forma estable, continua e ininterrumpida con una comunidad de vida singular (monogámica), exclusiva y sin simultaneidad de uniones civiles ni de relaciones maritales civiles o religiosas se encuentran cobijadas por el término familia de tal manera que están sujetas a los deberes y prohibiciones contenidas en la Constitución política y las leyes vigentes?

Ratio Decidendi: "Existe una nutrida jurisprudencia de la Corte Constitucional encauzada hacia el reconocimiento de los derechos de las parejas homosexuales, no solo en el ámbito patrimonial, sino también en el civil, laboral, pensional, etc. Asimismo, como ya se expuso *ut supra*

la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado que la unión de las parejas homosexuales goza de similares o iguales derechos de los que goza la unión de las parejas heterosexuales. En aplicación de los principios de igualdad ante la ley y la prohibición de la discriminación, que establecen los artículos 13 y 5º Superiores, respectivamente, las uniones civiles de las parejas homosexuales adquieren iguales derechos propios de las parejas heterosexuales, a no ser que en una materia específica existan razones para considerar que las situaciones de los dos tipos de pareja se consideren no asimilables, caso en el cual la diferencia de trato no sería discriminatoria. […] Las inhabilidades que limitan el derecho de acceso al ejercicio de ciertos cargos públicos, como se sabe, están encaminadas a un bien común y al interés general de crear "*condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso y la permanencia en el servicio público, de tal suerte que las decisiones públicas sean objetivas y tengan como resultado el adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*" Por lo mismo, los deberes y las prohibiciones contenidas en la Constitución Política y en las leyes vigentes establecidas para las uniones maritales de hecho se deben cumplir y acatar sin importar la orientación sexual de sus integrantes; y si no existe una razón objetiva que justifique un tratamiento diferenciado, las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico asigne a las personas que conviven en una unión marital del hecho, serán aplicables en igualdad de condiciones a cada uno de los miembros sean heterosexuales, homosexuales o diversas. (…) La Sala reitera las posiciones asumidas por algunas Subsecciones del Consejo de Estado, acerca de las diversas causas para constituir una familia y con base en los mismos criterios sostiene que el término "Familia" hoy en día puede predicarse de las uniones maritales de hecho integradas por dos hombres o dos mujeres, que deciden crear una convivencia en los términos atribuidos en la ley 54 de 1990. […] En relación con la prohibición o inhabilidad que contiene el numeral 6 del artículo 179 Constitucional para el ejercicio de Congresista, encuentra la Sala que los supuestos de hecho de la norma jurídica son asimilables a las parejas homosexuales que conviven en unión marital de hecho, porque al igual que las parejas heterosexuales en igual situación y a las unidas en matrimonio, siempre querrán favorecer a su pareja por los lazos de amistad, intimidad y solidaridad, que los une, y en esa medida en un mismo proceso democrático también el compañero (a) permanente puede obtener provecho del poder electoral de su pareja del mismo

sexo, quebrantando el principio de igualdad electoral; por el contrario, no aplicar la referida inhabilidad a las parejas homosexuales en unión libre resultaría adverso al interés general de evitar que una misma familia acapare los máximos cargos políticos de elección popular. Para probar la inhabilidad del numeral 6 del artículo 179 Constitucional, respecto de las parejas heterosexuales o del mismo sexo vinculados por una unión marital de hecho, se requiere acreditar las inscripciones de cada uno de sus miembros por un mismo partido político y para unas elecciones de igual periodo –de Senado o Cámara de Representantes–, como también la existencia del vínculo jurídico, es decir la unión marital de hecho entre los dos candidatos al momento de las respectivas inscripciones electorales sin importar la antigüedad de dicha unión de hecho, en razón a que ni la norma constitucional inhabilitante ni la ley que permite declararla establecen plazo alguno, como sí acontece para acceder al régimen de protección de la sociedad patrimonial o para efectos pensionales, conforme se explicó en la página 29 de esta providencia.

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 6 / LEY 50 DE 1990 – ARTICULO 1 / LEY 979 DE 2005

Decisión: "DENEGAR las pretensiones de la demanda de pérdida de investidura impetrada por los ciudadanos Víctor Velásquez Reyes y Ángela Johanna Morales Monsalve contra la Senadora Claudia Nayibe López Hernández y la Representante a la Cámara Angélica Lisbeth Lozano Correa."

Condena al Estado por ejecución extrajudicial de un ciudadano por su condición social de punkero

Extracto No. 30

Radicación	**85001-23-33-000-2013-00035-01(51388)**
Fecha de la providencia	07 de septiembre de 2015
Consejero Ponente	Jaime Orlando Santofimio Gamboa
Actor	Fanny Lozano Moreno y Otros
Demandado	Nación – Ejército Nacional y Otros
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA IGUALDAD – Convicciones políticas o filosóficas

Hechos Relevantes: El 28 de marzo de 2007, en la Vereda El Viso del Municipio de Maní (Casanare) murió en la operación militar denominada "MISIL", el joven ANDRÉS FABIÁN GARZÓN LOZANO, al parecer, por su identidad cultural de "punkero".

Problema Jurídico: "En aplicación a los derechos de las comunidades indígenas y de su autonomía, se encuentra ajustada a derecho la condena impuesta por la jurisdicción indígena a un ciudadano no perteneciente a la comunidad."

Ratio Decidendi: Derivado de la misma sus familiares han tenido que padecer ya no sólo la situación material sino la crudeza de dicha estigmatización que condena la dignidad de estos mismos al tener que escuchar y tolerar la discriminación social que impone la asociación de una persona por su identidad cultural, "punkero", con la delincuencia o la realización de acciones violatorias de la ley. (…). Desde la perspectiva del derecho internacional humanitario, la Sala de Sub-sección encuentra que se produjo la violación del principio de humanidad, y de este se vulneraron la dignidad humana y el respeto de la vida humana del joven ciudadano ANDRÉS FABIÁN GARZÓN LOZANO, a quien no podía segarse de manera alevosa e indiscriminada, como ocurrieron los hechos el 28 de marzo de 2007, al contravenirse las reglas básicas que estaban llamadas a aceptar los miembros de la población civil, quienes (…) no pueden ser involucrados deliberadamente en el conflicto armado interno de Colombia.

Fuente Formal: CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 1 NUMERAL 1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 3 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 4 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 5 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 7 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 8 NUMERAL 1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 11 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTICULO 16 / CONVENIO DE GINEBRA DE 1949 - ARTICULO 3 / PROTOCOLO ADICIONAL II A LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1977 - ARTICULO 2

Decisión: "DECLARAR administrativamente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional por la muerte de Andrés Fabián Garzón Lozano ocurrida por falla del servicio."

Condena al Estado por privación injusta que padeció indígena por recolectar hoja de coca

Extracto No. 31

Radicación	**76001-23-31-000-2000-02939-01(40460)**
Fecha de la providencia	26 de noviembre de 2015
Consejero Ponente	Danilo Rojas Betancourth
Actor	Rubén Darío Saldarriaga Torres
Demandado	La Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	PERSPECTIVA DE GÉNERO / DIMENSIÓN DE GÉNERO / VIOLENCIA DE GÉNERO / VIOLENCIA CONTRA LA MUJER / MUJER VÍCTIMA DE VIOLENCIA / VIOLENCIA DOMÉSTICA CONTRA LA MUJER / DERECHO A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA / VIOLENCIA INTRAFAMILIAR / CONFIGURACIÓN DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR / VIOLENCIA INTRAFAMILIAR CONTRA LA MUJER / NORMATIVIDAD DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Hechos Relevantes: El 3 de abril de 1997, la señora Yolanda Zúñiga Montoya fue víctima de un atentado contra su vida perpetrado por dos personas que se acercaron hasta la peluquería de su propiedad y le propinaron disparos que le ocasionaron lesiones en el rostro y mano izquierda. A lo largo del proceso penal, tanto la víctima como sus familiares cercanos señalaron al señor Rubén Darío Saldarriaga Torres, su ex compañero permanente, de ser el autor intelectual de los hechos, por ser la única persona con la que aquélla habría tenido dificultades y porque, en episodios de violencia intrafamiliar, denunciados ante las autoridades competentes, aquél la había amenazado de muerte. Ordenada y ejecutada la captura del señor Saldarriaga Torres, el ente investigador consideró inicialmente que no había lugar a proferir en su contra medida de aseguramiento, pero luego, al calificar el sumario, decidió imponer la de detención preventiva y dictarle resolución de acusación. Finalmente, mediante sentencia de 31 de mayo de 1999, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Guadalajara de Buga absolvió al señor Saldarriaga Torres por considerar que los indicios obrantes en su contra no eran suficientes para establecer su responsabilidad penal; decisión que, al no haber sido objeto de recursos, quedó ejecutoriada.

Problema Jurídico: ¿Debe la Nación responder por la privación de la libertad de un excompañero permanente sindicado de tentativa de homicidio de su ex compañera, a quien, según lo probado en el proceso, trataba de forma violenta y amenazó de muerte?

Ratio Decidendi: [N]o puede perderse de vista que en virtud de lo consagrado por la Constitución Política en materia de respeto a la dignidad humana (artículo 1º), igualdad de trato que supone una protección especial para "aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan" (artículo 13), protección a la familia (artículo 42), igualdad de derechos y oportunidades para hombres y mujeres y prohibición de discriminación en contra de esta última (artículo 43); así como de las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia al suscribir instrumentos como la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW– adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980, ratificada por la Ley 51 de 1981, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, conocida también como Convención de Belém do Pará, de 9 de junio de 1994, ratificada por la Ley 248 de 1995, el Estado colombiano está en el deber de prevenir y condenar todo tipo de violencia contra la mujer, en tanto que esta es "una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre", como lo sostuvo el Comité de la CEDAW -establecido en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de dicha Convención- en la Recomendación General n.º 19 y que constituye "una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres", como se indicó en el preámbulo de la Convención de Belém do Pará. (…) Obligación que debe asumirse, con mayor razón, en el caso de la violencia doméstica. (…) Es por ello que, en el ámbito interno, se han adoptado normas que, como la Ley 294 de 1996 "Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar", ya vigente para la época de los hechos aquí analizados –entró a regir el 22 de julio de 1996-, sancionó como delitos autónomos las conductas violentas producidas en el seno de la familia y creó mecanismos de protección especial para el sujeto agredido en el marco del conflicto familiar (…).

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 42 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 43 / CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER - ARTÍCULO 17 / CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES / LEY 51 DE 1981 / LEY 248 DE 1995 / LEY 294 DE 1996 - ARTÍCULO 22

Decisión: No se condena al Estado por la privación injusta de la libertad del compañero permanente: habiendo sido determinada única y exclusivamente por el actuar doloso del señor Saldarriaga Torres al desconocer abiertamente el deber de cuidado que tenía para con su núcleo familiar, en especial, para la mujer con quien había compartido su vida, la privación injusta de la libertad de la que fue objeto no le es imputable a la parte demandada, sino a él mismo; razón por la que hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia, denegatoria de las pretensiones de la demanda.

Nota de Relatoría: Sobre la discriminación de género en nuestro país y las medidas que se han adoptado para contrarrestarla, consultar providencias de 28 de mayo de 2015, Exp. 26958, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; y de la Corte Constitucional, de 4 de septiembre de 1996, Exp. C-408, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Protección a la identidad sexual de persona transgénero

Extracto No. 32

Radicación	**25000-23-41-000-2015-02489-01(AC)**
Fecha de la providencia	2 de marzo de 2016
Consejero Ponente	Gerardo Arenas Monsalve
Actor	X.Y.
Demandado	Ministerio De Transporte y Secretaría de Movilidad
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	VULNERACION DE LOS DERECHOS A LA IGUALDAD, Y AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE PERSONA TRANSGENERO / DERECHO A LA IDENTIDAD SEXUAL / AUSENCIA DE REGULACION E INEXISTENCIA DE UN TRAMITE PARA MODIFICAR EL NUMERO DE IDENTIDAD Y EL GENERO DE PERSONA TRANSGENERO

Hechos Relevantes: El actor, quien es una persona transgénero, presentó acción de tutela con el fin de que se ordenara la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, que consideró vulnerados por el Ministerio de Transporte y la Secretaría de Movilidad Distrital de Bogotá, ya que en razón del cambio del componente 'sexo' en su Registro Civil de Nacimiento que se ajustó a su identidad de género, solicitó al Consorcio de Servicios Integrales para la Movilidad el cambio de género y de documento de identidad en su licencia de conducción y en la tarjeta de propiedad de su motocicleta, obteniendo una respuesta negativa, restringiéndose así el ejercicio de sus derechos.

Problema Jurídico: "¿Se vulneran los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de una persona transgénero a quien la Secretaría de Movilidad Distrital de Bogotá y el Consorcio SIMIT le negaron la solicitud de cambiar el género y número de identificación en la licencia de conducción y en la tarjeta de propiedad de su motocicleta, bajo los argumentos de ausencia de regulación e inexistencia de trámites para hacer dicho procedimiento?"

Ratio Decidendi: "La Sala destaca que la protección del derecho a la identidad sexual ha presentado una evolución en la jurisprudencia constitucional desde los pronunciamientos iniciales en los que se determinó la necesidad de la intervención judicial para la autorización

del cambio de género, hasta la posición actual que asume la identidad sexual como un proceso de adscripción que cada persona tiene derecho a realizar de manera autónoma, respecto de la cual el papel del Estado y de la sociedad consiste en reconocer y respetar dicha adscripción identitaria, sin que la intervención de las autoridades estatales tenga carácter constitutiva de la misma. El anterior panorama constitucional y legal permiten a la Sala deducir las siguientes reglas de protección del derecho a la identidad sexual de las personas: 1) El derecho de toda persona a que el sexo consignado en el registro civil coincida con la identidad sexual y de género efectivamente asumida y vivida por esta. 2) La prohibición de establecer obstáculos innecesarios para lograr la corrección del sexo en el registro civil y demás documentos con los que la persona pueda realizarse y llevar una vida plena acorde con su identidad de género. 3) La corrección del sexo en el registro civil sin acudir a un proceso de jurisdicción voluntaria, siempre que se cuente con las pruebas médicas o sicológicas que sustenten la petición. 4) La obligación de acudir al procedimiento de jurisdicción voluntaria para realizar la corrección del sexo inscrito en el registro civil, es una medida innecesaria y gravosa para los derechos fundamentales de las personas transgénero… la Sala considera que las autoridades se encuentran en la obligación de facilitar los trámites y actuaciones necesarios para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas transgénero, quienes no deben ser sometidas a restricciones legales que les impidan el goce efectivo de sus derechos derivados de la identidad asumida. En el caso concreto, las autoridades accionadas se opusieron a las pretensiones de la demanda argumentando la ausencia de regulación y la inexistencia de un trámite para adelantar la modificación pretendida. A juicio de esta Sala, la respuesta emitida por la Secretaría de Movilidad y el Consorcio SIM implica una restricción injustificada para el ejercicio de los derechos del accionante, quien ya surtió los procedimientos administrativos pertinentes ante la Registraduría Nacional del Estado Civil para la modificación del documento de identidad. Así las cosas, la decisión de las autoridades accionadas impone al actor obstáculos adicionales en el ejercicio de sus garantías fundamentales, pues la ausencia de un trámite administrativo específico para la modificación del documento de identidad en casos como el que ahora se debate no es óbice para negar a una persona el derecho de que los documentos relacionados en la solicitud de amparo se ajusten a su identidad de género."

Fuente Formal: DECRETO 1227 DE 2015 / LEY 1005 DE 2006

Decisión: "AMPARANSE los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad."

Consejo Directivo de Corpourabá – Convocatoria de representantes de las comunidades indígenas

Extracto No. 33

Radicación	**11001-03-28-000-2015-00028-00**
Fecha de la providencia	5 de mayo de 2016
Consejero Ponente	Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Actor	Alexy Espitia Martínez
Demandado	Abel Domico Domico y Nacor Esteban Tapia Carvajal como representantes principal y suplente, respectivamente, de las Comunidades Indígenas ante el Consejo Directivo de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá
Medio de Control	Nulidad Electoral
Categoría – Descriptor	DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS – Respeto por las costumbres de grupos étnicos

Hechos Relevantes: Se demanda la nulidad de quienes fueron elegidos como representantes de las comunidades indígenas ante el Consejo Directivo de Corpourabá, aduciendo que no se garantizó la participación del mayor número de comunidades teniendo en cuenta los medios utilizados para difundir la convocatoria a elecciones resultaron insuficientes para llegar a la totalidad de sus destinatarios y que, además, varias de las comunidades indígenas asistentes fueron excluidas de la votación por no haberse registrado previamente.

Problema Jurídico: "¿Determinar si el acto de elección de los señores Abel Domico Domico y Nacor Esteban Tapia Carvajal como representantes de las Comunidades Indígenas, principal y suplente, respectivamente, ante el Consejo Directivo de Corpourabá, contenido en el acta No. 100-01-04-38-0154-2015 de 7 de septiembre de 2015 expedida por la entidad, es nulo por violación a las normas constitucionales y reglamentarias en las que debió fundarse?"

Ratio Decidendi: "En la audiencia inicial se relacionó primero el concepto de violación atinente al desconocimiento de las normas constitucionales en las que debía fundarse el acto de elección acusado, y en segundo lugar, la presunta infracción de la Resolución No. 182 de 2000, emanada del entonces Ministerio del Medio Ambiente (…) la convocatoria para la elección de un representante principal y un suplente de las Comunidades

Indígenas ante el Consejo Directivo de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá – Corpourabá para el período 2016-2019, se aviene a las normas constitucionales que gobiernan ese tipo de procesos, por tanto, este, al igual que el cargo por violación de la Resolución No. 128 de 2000, no está llamado a prosperar. En ese orden de ideas, no hay lugar a declarar la nulidad del acto de elección de los señores Abel Domico Nacor y Esteban Tapia Carvajal. (…). Las autoridades estatales deben ejercer un enfoque diferenciado en la aplicación de las normas que le atañen a las comunidades indígenas o tribales, en el sentido que no es suficiente con que se aplique la norma de forma regular, sino que se debe tener en cuenta las particularidades de estos grupos para que la comunicación y el ejercicio de sus derechos sea posible. En el caso particular de los mecanismos que se utilicen para comunicar a las comunidades indígenas o tribales sobre eventos o situaciones que les atañen, es importante que la autoridad tenga en cuenta no solo el idioma de la comunidad, sino también que el método empleado sea uno que sea acorde con los usos y costumbres de las mismas, pues de no ser así se corre el riesgo de que el mensaje o información que se desea transmitir no sea adecuada y efectivamente comunicado a la comunidad. Ahora bien, es de advertir que, a pesar de que la Sala es consciente de las obligaciones descritas anteriormente, en el presente caso, vistos los documentos y pruebas que obran en el proceso, no existe certeza de tal afectación para los propósitos de la demanda de nulidad electoral, pues el libelista se limitó a plantear una serie de acusaciones, dándolas por verdades, pero sin el menor grado de concreción o documentación, dado que nunca señaló con oportuna claridad cuáles fueron las comunidades que se vieron excluidas de la convocatoria o cuyos derechos de participación fueron desconocidos. Empero, más allá de tal aspecto, y tomando en consideración que los límites de la congruencia judicial impiden a la Sala derivar del lenguaje empleado en el aviso radial una razón de nulidad del acto de elección acusado y que su vocación para anular el acto de elección debe ser descartada, no puede desconocerse la realidad de las comunidades y las garantías superiores que les asisten, razón por la cual, en aras de privilegiarlas, se exhortará a Corpourabá para que, en lo sucesivo, también difunda la convocatoria a los procesos eleccionarios que conciernen a las comunidades indígenas de su jurisdicción en las lenguas oficiales en sus territorios, empleando, además, canales de difusión que sean más acordes con las características propias de estos grupos, a efectos de potenciar su participación en tales espacios, considerando

la posibilidad de coordinar previamente con ellas los mecanismos que les resulten de mayor idoneidad. (…) para la Sala es claro que el tamaño del aviso no es relevante, siempre que este documento cumpla con su propósito, cual es el de invitar a las comunidades indígenas o etnias habilitadas para participar de la elección de sus representantes ante la corporación autónoma. Así, de una censura como la que se estudia, no es posible concluir que hubiese una violación de máximas superiores que lleve a la nulidad del acto de elección acusado. (…) la publicación en la página web de Corpourabá ni siquiera era obligatoria, pero, en todo caso es lo cierto que no existe certeza sobre cuáles habrían sido las comunidades que se vieron afectadas con la forma en la que se realizó la convocatoria por no enterarse de la misma, y mucho menos, en qué forma su participación hubiese variado el resultado de la elección. El examen de la Sala no puede desembocar en la constitucionalidad en abstracto de una norma reglamentaria ni un procedimiento determinado, ya que, indefectiblemente, su objeto es la permanencia o no en el mundo jurídico del acto de elección demandado. (…). Respecto de los métodos que el actor considera que dicha entidad debió emplear para la convocatoria, es preciso advertir que, de considerarse que existen mejores alternativas, no puede ser el proceso de nulidad electoral en el que se busquen escenarios para potenciar tales procesos, comoquiera que su finalidad es la de controlar la legalidad de los actos de elección y no definir qué modelo podría ser el más efectivo para un determinado trámite eleccionario. (…) de las pruebas arrimadas al plenario, no se advierte –y tampoco lo acusa el demandante– que alguna comunidad en específico se haya visto excluida del trámite eleccionario con motivo de falencias atribuibles a la convocatoria. (…) lo que advierte la Sala, en coincidencia con lo expresado por el Ministerio Público, es el desinterés de las comunidades por el proceso en cuestión, pues, de las registradas previamente, solo un número inferior se hizo presente en la reunión de elección. Así las cosas, del reparo efectuado en el libelo, no surge la existencia de un vició en la convocatoria que conduzca a minar la legalidad del acto de elección enjuiciado, por ende, el motivo examinado en el presente acápite no está llamado a prosperar.

Fuente Formal: LEY 99 DE 1993 - ARTÍCULO 26 / LEY 99 DE 1993 - ARTÍCULO 40 INCISO 2

Decisión: "NEGAR las pretensiones de la demanda presentada por el señor Alexy Espitia Martínez. EXHORTAR a Corpourabá para que, en lo sucesivo, también difunda la convocatoria a los procesos eleccionarios que conciernen a las comunidades indígenas de su jurisdicción en las lenguas oficiales en los territorios de estas, empleando, además, canales de difusión que sean más acordes con las características propias de estos grupos, a efectos de potenciar su participación en tales espacios, considerando la posibilidad de coordinar previamente con ellas los mecanismos que les resulten de mayor idoneidad."

Sujeto de especial protección constitucional: menor de edad

Extracto No. 34

Radicación	**08001-23-31-000-2016-00125-01(AC)**
Fecha de la providencia	2 de marzo de 2017
Consejero Ponente	Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor	Lorayne Camero Lubo, en representación de [I.C.C.C.]
Demandado	Ministerio de Defensa Nacional, Armada Nacional, Dirección de Sanidad Naval
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA SALUD - Vulnerado por la negativa de entregar el medicamento prescrito por el médico tratante / MENOR DE EDAD – Sujeto de Especial Protección / ENTIDADES PRESTADORAS DEL SERVICIO DE SALUD - Deben garantizar el tratamiento integral, permanente sin imponer trabas de índole administrativo

Hechos Relevantes: Una menor de edad quien padece una de las denominadas enfermedades huérfanas pese a que le fue ordenado y aprobado para entrega un medicamento no POS, aún no ha recibido el medicamento indicado encontrándose en riesgo la salud de la menor.

Problema Jurídico: "se deberá analizar, si las direcciones de Sanidad demandadas vulneraron las garantías constitucionales invocadas por la parte actora por la falta de suministro de un medicamento excluido del POS, ordenado por la médico tratante, con ocasión de la lipodistrofia adquirida generalizada que padece la menor (…), así como por no brindarle el tratamiento integral que esta requiere ni darle respuesta de fondo a la petición que presentó para tal fin".

Ratio Decidendi: [E]n lo atinente a la solicitud de modificación de la orden de tutela de primera instancia, para que se module la orden de amparo, dado que, a juicio de la dirección de Sanidad Naval, esta debe estar condicionada a los resultados de la prueba genética que se le practicó a la menor en cuestión para determinar la viabilidad del tratamiento y que fue autorizada por el Comité Técnico mediante Acta número 2416 del 5 de octubre de 2016 (exoma clínico completo), la Sala observa que dicha circunstancia no fue puesta en conocimiento por ninguna de las partes al juez constitucional de primera instancia. No obstante, se advierte que el formato de aprobación de medicamentos

diligenciado por la médica tratante (…) el 28 de septiembre de 2016, tal como lo manifestó la Dirección de Sanidad Naval, se encuentra autorizado por el Comité Técnico Científico de la correspondiente dirección de Sanidad, mediante Acta de CTC número 297 del 16 de octubre de 2016. (…). Por lo anterior, la Sala tampoco accederá a la solicitud de modificación del fallo impugnado para que se condicione la orden de amparo al resultado de la prueba genética que se le practicó a la menor, puesto que la entrega del medicamento se encuentra debidamente aprobada, lo cual no obsta para que, luego de esta, se le brinde a la parte actora la información médica de las contraindicaciones y efectos adversos que pueda representar el producto para el bienestar de la menor. (…). Para la Sala, la prestación de servicio de salud integral no solo se circunscribe al seguimiento de la enfermedad o a la autorización de las remisiones médicas a que hubiere lugar, pues de las probanzas se observa que ni le ha sido entregado el medicamento, debido a cuestiones administrativas internas, ni mucho menos se le ha dado inicio al tratamiento en cuestión, con lo cual se pone en riesgo tanto la salud como las condiciones de vida digna de la menor, que, por demás, redunda indicar, es sujeto de especial protección del Estado. (…). Por lo que, la Sala reitera que el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible hacen parte de la materialización del principio de integralidad sobre el cual se sustenta también el derecho fundamental a la salud, en tanto que con ello se deben evitar los trámites que dificulten o retrasen el acceso a los servicios de salud, así como, que no le impongan al usuario una carga que administrativamente no le corresponde asumir. (…). Por tanto, se le otorgará a las direcciones de Sanidad demandadas un plazo de diez (10) días para que lleven a cabo los procedimientos que resulten necesarios para el efectivo suministro del medicamento prescrito, en las dosis ordenadas y por el tiempo requerido para tratar la condición médica de la paciente, para lo cual deberán remitir a la sociedad contratista DROSERVICIO LTDA., la aprobación del aludido tratamiento por parte del respectiva Comité Técnico Científico y, adelantar las gestiones requeridas para su adquisición e importación al país y su efectiva entrega a la parte actora. Finalmente, se ordenará a la Dirección de Sanidad Naval de la Armada Nacional que responda de fondo y de forma clara, oportuna y congruente la petición presentada por la parte actora el 13 de octubre de 2016 y la notifique personalmente, toda vez que la emitida mediante Oficio 1535 del 26 de octubre de 2016 no reúne los presupuestos para

garantizar dicha prerrogativa constitucional. Adicionalmente, se ordenará a las autoridades demandadas que le brinden a la parte actora, luego de la recepción del resultado de la prueba genética, la información médica de las contraindicaciones y efectos adversos que pueda representar el medicamento para el bienestar de la menor. En lo demás, se confirmará la sentencia impugnada.

Fuente Formal: DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 32 / LEY 352 DE 1997 - ARTÍCULO 10

Decisión: "SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida, integridad personal, dignidad humana y de petición, en favor de la menor [I.C.C.C.], por los motivos indicados con esta providencia."

Nota de Relatoría: El servicio en materia de salud debe prestarse de manera integral, es decir, debe envolver todas las prestaciones y servicios que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos, más aún cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, ver: Corte Constitucional, sentencia T-576 de 5 de junio de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y sentencia T-100 de 1 de marzo de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa. Corte constitucional, sentencia T-121 de 26 DE marzo de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Bienes pertenecientes al FRISCO asignados por el Consejo Nacional de Estupefacientes - Competencia relacionada con modificación de situaciones creadas por sus actos administrativos

Extracto No. 35

Radicación	**11001-03-06-000-2017-00097-00 (2345)**
Fecha de la providencia	11 de julio de 2017
Consejero Ponente	Germán Alberto Bula Escobar
Consultante	Ministro de Justicia y del Derecho
Demandado	N/A
Tipo de decisión	Concepto
Categoría - Descriptor	ASIGNACIÓN DE BIENES PERTENECIENTES AL FONDO DE REHABILITACIÓN, INVERSIÓN SOCIAL Y LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO – Competencia para revocar, modificar y aclarar actos administrativos

Hechos Relevantes: El Ministro de Justicia y del Derecho consultó sobre la autoridad competente para resolver solicitud del municipio de Caucasia (Antioquia) tendiente a la modificación de una resolución expedida por la Dirección Nacional de Estupefacientes en vigencia de la Ley 793 de 2002, por la cual le fueron asignados dos predios de bienes pertenecientes al FRISCO para el desarrollo de programas productivos dirigidos a campesinos desplazados en condición de vulnerabilidad, pues tras una calamidad pública por inundaciones requieren construir viviendas de interés social.

Problema Jurídico: "Determinar cuál es la autoridad administrativa competente para revisar, aclarar y/o revocar, de ser el caso, los actos administrativos de asignación definitiva de bienes pertenecientes al FRISCO, que hubiere expedido el Consejo Nacional de Estupefacientes en vigencia de la Ley 793 de 2002 y demás normas que la modifican o adicionan."

Ratio Decidendi: "[L]a competencia de asignar de manera definitiva bienes del Frisco ya no es ejercida por el Consejo Nacional de Estupefacientes sino por dos comités que actúan de acuerdo con la destinación de los recursos, habida cuenta de que un veinticinco por ciento (25%) va a la Rama Judicial, un veinticinco por ciento (25%) a la Fiscalía General de la Nación y el cincuenta por ciento (50%) restante

queda para el Gobierno Nacional, el cual reglamentará su distribución. Es así que existe un comité integrado por un representante del Gobierno Nacional, un representante de la Fiscalía General de la Nación y un representante de la Rama Judicial, quienes decidirán respecto de los bienes destinados a la Rama Judicial y a la Fiscalía. El otro comité para asignar los bienes destinados al Gobierno Nacional está conformado por un representante del Presidente de la República, el Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Ministro de Justicia y del Derecho. (…). El Consejo Nacional de Estupefacientes está conformado por varios ministros, jefes superiores de la administración, por el Procurador General de la Nación, cabeza de un órgano constitucional autónomo y otros funcionarios; si bien es cierto el Ministro de Justicia tiene la función de presidirlo, tal hecho no lo convierte en superior del Consejo y por tanto carece de competencia para revisar, aclarar o revocar sus actos. Tampoco ha previsto el ordenamiento vigente otra autoridad de la cual se pueda predicar superioridad jerárquica, administrativa o funcional sobre el Consejo, y en tal virtud los actos administrativos de asignación definitiva de bienes del Frisco solamente podían ser modificados, revocados o aclarados por el Consejo mismo y, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1708 de 2014, por la autoridad que haga sus veces en la materia, es decir por los comités que crearon la Ley 1753 de 2015 y el Decreto 2136 de 2015. En tal medida, lo atinente a la solicitud que efectuó la Alcaldía de Caucasia para que se varíe la destinación de la asignación efectuada por el Consejo Nacional de Estupefacientes y se permita en los predios la construcción de viviendas de interés social con ocasión de una declaración de calamidad pública, debe ser atendida por el comité contemplado en el Decreto 2136 de 2015, conformado por un representante del Presidente de la República, el Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Ministro de Justicia y del Derecho."

Fuente Formal: LEY 793 DE 2002 / LEY 333 DE 1996 / LEY 1708 DE 2014 / LEY 1753 DE 2015 / DECRETO 2136 DE 2015

Pareja del mismo sexo – Unión marital de hecho. Compañera permanente – Reconocimiento pensión de sobreviviente

Extracto No. 36

Radicación	**66001-23-33-000-2013-00008-01(4263-13)**
Fecha de la providencia	5 de octubre de 2017
Consejero Ponente	Gabriel Valbuena Hernández
Actor	María Fabiola Osorio Alarcón
Demandado	Ministerio de Educación Nacional – Fonpremag
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL – Pensiones / DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACION – Orientación sexual

Hechos Relevantes: Las señoras EVELIA RAMÍREZ RESTREPO (q.e.p.d.) y MARÍA FABIOLA OSORIO ALARCÓN convivieron como compañeras permanentes por más de quince años. Durante el tiempo de la convivencia, la señora EVELIA RAMIREZ RESTREPO obtuvo el reconocimiento de la pensión, que recibió hasta la fecha de su deceso, el 14 de noviembre de 2010. La pensión de jubilación le fue reconocida con la Resolución 00290 del 4 de mayo de 2005, expedida por "EL REPRESENTANTE DEL MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL EN EL DEPARTAMENTO DE RISARALDA, en nombre y representación de la Nación Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio". Con fundamento en la relación de convivencia mencionada, la señora MARÍA FABIOLA OSORIO ALARCÓN solicitó la sustitución de la pensión que le fue negada con la Resolución No. 161 del 18 de abril de 2012, por tener el mismo sexo de la jubilada fallecida, atendiendo las consideraciones contendidas en un estudio elaborado por una "entidad fiduciaria", según las cuales la sustitución pensional entre personas del mismo sexo carece de fundamento jurídico, dado que no está contemplada en la ley ni ha sido considerada y aceptada por la jurisprudencia de unificación.

Problema Jurídico: "Deberá la Sala determinar si erró el Tribunal Administrativo de Risaralda al reconocer pensión de sobreviviente a la demandante, en calidad de compañera permanente de la fallecida docente EVELIA RAMÍREZ RESTREPO, por tratarse de una comunidad marital del mismo sexo."

Ratio Decidendi: Para el caso se considera suficiente fundamento para desvirtuar la presunción de legalidad que ampara el acto demandado, por medio del cual se ha desconocido el derecho de la demandante a la pensión de sobreviviente por tener el mismo sexo de la titular de la pensión que falleció, observar que al amparo de disposiciones superiores, convencionales y constitucionales, acogidas por la jurisprudencia constitucional colombiana (Sentencia C-366 de 2008) no existe disposición alguna que autorice un trato discriminatorio según el cual las personas que conforman pareja homosexual no puedan acceder a la pensión de sobrevivientes en las mismas condiciones en que lo hacen quienes integran pareja heterosexual. Si bien la normatividad citada establece el reconocimiento de una pensión en favor del cónyuge, compañero o compañera permanente de diferente sexo, la exclusión de la pareja homosexual es un concepto revaluado a tal punto que, para suprimir del orden interno tal discriminación, la protección dispensada a la pareja heterosexual debe ser ampliada, pues tampoco existe un fundamento razonable y objetivo suficiente para explicar el trato desigual al que vienen siendo sometidas las personas que, en ejercicio de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de opción sexual, han decidido conformar una pareja con una persona de su mismo género. Encontrándose acreditado que Evelia Ramírez Restrepo y María Fabiola Osorio Alarcón, convivieron como pareja durante más de 30 años, que ésta dependía económicamente de aquella y la acompañó durante su enfermedad hasta la fecha de su deceso ocurrido el 14 de noviembre de 2010, tal situación le concede el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como lo considera la jurisprudencia constitucional obligatoria para servidores y particulares, pues así lo prevé el artículo 48 de la Ley 270 de 1996.

Fuente Formal: CONTITUCION POLITICA – ARTICULOS 4, 13, 25, 48, 53 y 58 / LEY 33 DE 1973 - ARTICULOS 1° y 3° / LEY 12 DE 1975 - ARTICULOS 1° y 5° / LEY 44 DE 1980 – ARTICULOS 1° Y 3° / LEY 113 DE 1985 – ARTICULOS 1° Y 2° / LEY 71 DE 1988 – ARTICULO 3° / LEY 812 DE 2003 – ARTIUCULO 82/ LEY 797 DE 2003 ARTICULO 13.

Decisión: Acceder a las súplicas de la demanda incoada por MARÍA FABIOLA OSORIO ALARCÓN.

Nota de Relatoría: Sobre la evolución normativa de la protección a las compañeras permanentes ver sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Exp. 0437-00, C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.

Lesiones personales causadas a mujer indígena – Enfoque étnico

Extracto No. 37

Radicación	**50001-23-31-000-2007-00140-00(52566)**
Fecha de la providencia	30 de octubre de 2018
Consejero Ponente	Jaime Enrique Rodríguez Navas
Actor	Nubia Díaz González y otros
Demandado	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	COMUNIDADES INDÍGENAS / PRINCIPIO DE IGUALDAD – Trato diferencial

Hechos Relevantes: Una indígena de la etnia Guayabero y miembro del resguardo Barrancón, ubicado en San José del Guaviare, recolectaba chatarra para la venta en un campo de entrenamiento militar. En desarrollo de esta labor, encontró y manipuló un artefacto, lo que ocasionó su estallido, y le produjo lesiones traumáticas.

Problema Jurídico: ¿Son atribuibles al Ejército Nacional las lesiones que la explosión de una granada ocasionó a una mujer indígena o, por el contrario, la imprudencia de la víctima fue la causa del daño?

Ratio Decidendi: "[l]ncumbía a las autoridades considerar las peculiaridades que caracterizaban a la etnia guayabero, como su idioma, la ubicación del resguardo y las labores diarias a las que se dedicaban y, en atención a ello, propender por su integridad personal, mediante el cambio de lugar del basurero, la delimitación o cerco del campo de entrenamiento para su aislamiento, el retiro del material bélico empleado, la asignación de un personal adecuado para ejercer vigilancia en el predio y evitar la irrupción de intrusos y la información, en el idioma nativo de ser posible, o de manera clara, de la destinación del terreno a prácticas con explosivos y los riesgos que la manipulación de estos o sus restos acarreaba para su seguridad. (…). No obstante, el proceder de [la víctima] también incidió en el resultado dañoso, toda vez que ingresó al polígono de entrenamiento a recoger chatarra (restos de material bélico) a sabiendas de que era un territorio perteneciente a las fuerzas militares, existía la posibilidad de que hallara algún explosivo y que el paso al predio estaba prohibido. (…). [L]a Sala verifica que el actuar imprudente de la víctima contribuyó de manera cierta y

eficaz a la producción del daño. Sobre el tema de la concausa, la Corporación sostuvo que habilita al juzgador para reducir el monto de la indemnización. Por consiguiente, la Sala confirmará la responsabilidad de la demandada por las lesiones de [la víctima] como consecuencia del estallido de una granada el dieciséis (16) de mayo de dos mil cinco (2005), pero la condena se reducirá en un cincuenta por ciento (50 %), por las razones anotadas anteriormente."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 13 / PROTOCOLO II ADICIONAL DE LOS CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949 - ARTÍCULO 13

Decisión: "CONDENAR a la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (…) a título de lucro cesante futuro. (…). CONDENAR EN ABSTRACTO a la Nación - Ministerio de Defensa –Ejército Nacional a pagar a los demandantes los perjuicios morales que resulten probados en el trámite incidental, de conformidad con lo expresado en la parte considerativa de esta providencia."

Aclaración de voto del magistrado Guillermo Sánchez Luque: "1. A mi juicio no era necesario invocar normas de Derecho Internacional Humanitario o de protección especial para las comunidades indígenas, pues, conforme a las pruebas, las lesiones que sufrió la demandante no fueron el resultado de un enfrentamiento armado, ni de un operativo militar, tampoco tuvieron relación con su condición étnica. Como se produjo un accidente por la manipulación de una granada abandonada en un campo de entrenamiento militar, a ese escenario debió limitarse el estudio de responsabilidad, de modo que los argumentos adicionales constituyen un *obiter dictum*, que escapa a las razones estrictamente necesarias para resolver la controversia. 2. El artículo 10 CN establece que el castellano es el idioma oficial de Colombia y que las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en su territorio. Estimo que no podía hacerse reproche alguno a la entidad demandada por la falta de letreros de advertencia de peligro en otro idioma diferente al oficial, pues el accidente se produjo en una instalación militar y no en territorio indígena."

Nota de Relatoría: Sobre el trato diferencial a comunidades indígenas, ver: Corte Constitucional, sentencia T-010 de 2015.

La acción de tutela no es la vía directa para obtener la asignación de subsidios de vivienda, aunque se trate de una víctima del conflicto armado

Extracto No. 38

Radicación	**47001-23-33-000-2017-00150-01(AC)**
Fecha de la providencia	10 de noviembre de 2017
Consejero Ponente	Roberto Augusto Serrato Valdés (E)
Actor	Wilson Enrique Jiménez Mola en representación de la Menor (…) y de la señora [E.V.P.M.]
Demandado	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC - Dirección Regional - Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad "Cárcel Rodrigo Bastidas" de Santa Marta
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR / TRASLADO DE CENTRO DE RECLUSIÓN A MADRE DE MENOR DE EDAD / MENOR DE EDAD COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

Hechos Relevantes: El actor sostiene con el traslado de una interna madre de una menor de edad a un centro de reclusión en otra ciudad se vulneran los derechos fundamentales a la Unidad Familiar de la menor; así como también que este traslado ha generado graves afectaciones psicológicos y de comportamiento a la menor al no poder visitar a su madre.

Problema Jurídico: "La Sala deberá determinar si el fallo de primera instancia debió amparar o no el derecho fundamental a la unidad familiar de la menor [S.F.P.M.]; y, en consecuencia confirmar o revocar la sentencia de primera instancia que ordenó el traslado de la señora (…), madre de la menor, al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad "Rodrigo de Bastidas" de Santa Marta."

Ratio Decidendi: "La Sala observa que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, en ejercicio de su facultad legal y discrecional para realizar los traslados de los reclusos expidió la Resolución (…) de 30 de septiembre de 2016, por la cual se ordenó entre otros, el traslado de la señora [E.V.P.M] del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario "Cárcel Rodrigo de Bastidas" de Santa Marta

al Complejo Carcelario y Penitenciario "El Pedregal" en Medellín. (…). Visto lo anterior, dado que se trata de un acto administrativo que puede ser cuestionado por otros medios de defensa judiciales podría considerarse la improcedencia de la solicitud de tutela (…) sin embargo, en el sub lite, la Sala advierte que el amparo procede con miras a evitar un perjuicio irremediable. (…). Lo anterior, teniendo en cuenta las circunstancias graves en las que se encuentra la menor [S.F.P.M], puesto que su situación es bien irregular, al encontrarse sus dos padres privados de la libertad; al presentar problemas de comportamiento al no poder visitar a su mamá, según consta en la declaración de la abuela materna quien tiene su custodia rendida ante el a quo; y al dejar de percibir la ayuda económica que le brindaba la madre mediante la elaboración de manualidades al interior del penal ubicado en Santa Marta, actividad que fue interrumpida con su traslado al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad "[...] Cárcel Rodrigo de Bastidas [...]" (…) se conminará a la señora [E.V.P.M] a cumplir con el reglamento al interior del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad "Cárcel Rodrigo de Bastidas" ubicado en la ciudad de Santa Marta. Lo anterior, por cuanto el traslado del centro de reclusión obedeció a que se encontró en su custodia elementos no autorizados."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 44 / LEY 65 DE 1993 - ARTÍCULO 143

Decisión: "Confirmar la sentencia proferida el 9 de mayo de 2017 por el Tribunal Administrativo del Magdalena, pero por las razones expuestas en las consideraciones."

Nota de Relatoría: La sentencia estudia el marco normativo y jurisprudencial del derecho a la unidad familiar en el caso de reclusos, al respecto, ver la sentencia T-374 de 2011, de la Corte Constitucional.

Condena de la Jurisdicción Indígena a un ciudadano que no pertenece a su comunidad

Extracto No. 39

Radicación	**73001-23-31-000-2008-00518-01(37815)**
Fecha de la providencia	27 de noviembre de 2017
Consejero Ponente	Jaime Orlando Santofimio Gamboa
Actor	José Crisanto Tique y otros
Demandado	Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN – Raza, origen nacional o familiar

Hechos Relevantes: El 03 de septiembre el demandante, quien no pertenece a ninguna comunidad indígena, fue privado de la libertad, con motivo de la orden emitida por los Gobernadores del resguardo indígena de Santa Marta del Palmar y la comunidad Palmar Bocas de Babí.

Problema Jurídico: "En aplicación a los derechos de las comunidades indígenas y de su autonomía, se encuentra ajustada a derecho la condena impuesta por la jurisdicción indígena a un ciudadano no perteneciente a la comunidad."

Ratio Decidendi: [D]e la cláusula de igualdad y el derecho de identidad cultural, se sigue indefectiblemente que de ellos emerge la idea de autogobierno de esas comunidades, esto es, la posibilidad de que en el marco de su libre organización interna sean sus propios miembros los protagonistas, de acuerdo a sus usos y costumbres tradicionales, de la creación de la institucionalidad, sistemas de justicia, normatividad y de las políticas de desarrollo económico, cultural, educacional entre otros, incluyendo esto la propia estructuración de su sistema de gobierno representativo; autonomía que se proyecta en las esferas externa e interna. (…). No obstante lo expuesto, se trata de una autonomía que no desdice del carácter políticamente centralizado del Estado colombiano, pues no deviene en absoluta, pero, en todo caso, supone un reconocimiento a un amplio margen de acción de esas comunidades dado que no cualquier precepto de la Constitución o la ley pueden

restringirla. Los límites a esta autonomía vienen dados por aquellas conductas "que se refieran a lo verdaderamente intolerable desde el punto de vista de las garantías fundamentales, a partir de un consenso intercultural lo más amplio posible", de donde se ha destacado un núcleo duro de derechos humanos, el principio de legalidad y los derechos fundamentales.

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 7 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 229 / CONVENIO 169 DE LA OIT – ARTÍCULO 25 / CONVENIO 169 DE LA OIT – ARTÍCULO 26 / CONVENIO 169 DE LA OIT – ARTÍCULO 28

Decisión: "DECLARAR responsable a la NACIÓN- RAMA JUDICIAL de los perjuicios sufridos por los demandantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad de que fue víctima José Crisanto Tique."

Derechos políticos - Participación efectiva de las víctimas del conflicto armado en la elección de sus representantes en las distintas instancias de decisión

Extracto No. 40

Radicación	**11001-03-26-000-2017-00087-00**
Fecha de la providencia	22 de febrero de 2018
Consejero Ponente	Alberto Yepes Barreiro
Actor	Víctor Hugo Hernández Vallejo
Demandado	Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas - UARIV
Medio de Control	Nulidad
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA – Igualdad en el acceso a los cargos públicos / PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO

Hechos Relevantes: La Ley 1448 de 2011 estableció lo relacionado con la participación de las víctimas del conflicto armado en la construcción de políticas, planes y demás instrumentos o programas. El artículo 193 de la Ley 1448 de 2011 creo las "mesas de participación de víctimas" a nivel municipal, departamental y nacional, las cuales están integradas por representantes de víctimas del conflicto armado elegidos por las organizaciones de víctimas inscritas en la personería correspondiente. Mediante Decreto 4800 de 2011, el Gobierno Nacional reglamentó la ley, y en el artículo 285 se encargó a la Unidad de Víctimas para determinar los lineamientos para la participación efectiva del mencionado grupo poblacional, por lo cual ésta entidad expidió la Resolución Nº 0388 del 10 de mayo de 2013 "por medio del cual se adopta el protocolo de participación efectiva de las víctimas del conflicto armado", y en los artículos 27, 31 y 35 reglamentó lo relacionado con el procedimiento para escoger a los miembros de las distintas mesas de participación y se estipuló que aquellos debían ser elegidos cada año. El 26 de diciembre de 2013, la Unidad de Víctimas expidió la Resolución Nº 1448 "por la cual modifican disposiciones de la Resolución Nº 0388 del 10 de mayo de 2013" a través de la cual se modificó, entre otros, el lapso en el que se realizaría la convocatoria para la elección de los miembros de la mesa de participación de víctimas y, en su lugar, se determinó que las elecciones tendrían lugar cada dos años. Asimismo, en el parágrafo 1º del artículo 2º de la referida resolución señaló fechas específicas para los

miembros de mesas de participación municipal, departamental, distrital y nacional, durante los cuatro períodos. Luego, mediante Resolución Nº 1392 de 29 de diciembre de 2016 -acto acusado- la UARIV adiciona a la Resolución Nº 0388 de 10 de mayo de 2013 el artículo 20D, modificando nuevamente el periodo en el que los miembros de las mesas de participación de víctimas ejercerían como tal, específicamente las fechas de inicio y terminación de los períodos Nº 3 y Nº 4. A la fecha, todos los representantes de las mesas de participación de los distintos niveles y para el periodo número 3 ya fueron elegidos. A juicio del demandante, el acto acusado amplió de forma ilegal y arbitraria el periodo de los representantes de las víctimas ante las mesas de participación, especialmente, porque se varió el lapso correspondiente al segundo periodo, pues los elegidos para ese momento no lo serían para dos años, sino para dos años y 6 meses.

Problema Jurídico: "¿El acto acusado se encuentra viciado de nulidad por desviación de poder y/o infracción de norma superior al modificar los periodos que deben ejercer los representantes de las víctimas en las mesas de participación del orden municipal, departamental y nacional?"

Ratio Decidendi: "A través del acto acusado, lo que se busca es garantizar precisamente que la efectiva participación de las víctimas en la elección de sus representantes en las distintas instancias de decisión, pues de su parte motiva se desprende que lo que se pretendía al variar el periodo era: i) articular los espacios de participación de víctima con el acuerdo de paz y ii) permitir que en la mesa tuvieran asientos víctimas de minas antipersonas y desaparición forzada. En consecuencia, lejos de menoscabar la efectiva participación (…), el acto acusado dispone el fortalecimiento de las mesas respondiendo a las necesidades de las víctimas en razón de la nueva coyuntura social y política, pues de mantener el sistema como estaba y sin modificaciones, no habría sido posible articularlo con la realidad evidenciada por las víctimas y los negociadores de los Acuerdos."

Fuente Formal: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137

Decisión: "NEGAR las pretensiones de la demanda de nulidad impetrada por el señor Víctor Hernández Vallejo contra la Resolución Nº 1392 de 29 de diciembre de 2016 proferida por la UARIV."

Nota de Relatoría: En cuanto a la desviación de poder, consultar, entre otras que se citan: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 12 de marzo de 2009, radicación 2001-00269 (1012-05), CP. Luis Rafael Vergara Quintero; y Sección Quinta, sentencia del 7 de septiembre de 2015, radicación 11001-03-28-000-2014-00066-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro(E).

La consulta previa requiere del consentimiento previo, libre e informado de las comunidades diferenciadas que permita la viabilidad de la actuación

Extracto No. 41

Radicación	**13001-23-33-000-2017-00677-01(AC)**
Fecha de la providencia	8 de marzo de 2018
Consejero Ponente	Roberto Augusto Serrato Valdés
Actor	José David Miranda López
Demandado	Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y Parques Nacionales Naturales De Colombia.
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	COMUNIDADES NEGRAS - Sujetos de especial protección / COMUNIDADES ÉTNICAS - Uno de los objetivos de la consulta previa es lograr la protección de la integridad étnica de las comunidades

Hechos Relevantes: El actor sostiene que Parques Nacionales Naturales al expedir un acto administrativo que prohíbe el ingreso temporal a un parque natural de turistas y prestadores de servicios turísticos (que es la comunidad negra de Playa Blanca), vulnera los derechos fundamentales de una comunidad étnica toda vez que ésta ha modificado sus prácticas económicas tradicionales para pasar a ser prestador de servicios turísticos debido al entorno que les rodea y la decisión fue tomada sin tener presente que como comunidad afrodescendiente cuenta con especial protección.

Problema Jurídico: "[C]orresponde establecer si el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y Parques Nacionales Naturales de Colombia desconoció los derechos fundamentales a la consulta previa, de las comunidades negras, en razón a la expedición de la Resolución No. 0255 del 29 de junio de 2017, por parte de Parques Nacionales Naturales de Colombia, la cual prohibió temporalmente el ingreso de visitantes y prestadores de servicios turísticos por medio de transporte marítimo al Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo -sector de Playa Blanca."

Ratio Decidendi: "[A]nte la diversidad de derechos que resultan protegidos con la realización efectiva de la consulta previa, y ante la inexistencia de medios judiciales ordinarios que permitan su ejecución,

se ha determinado que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para lograr su garantía y materialización. (…). [S]e concluye que se debió surtir el procedimiento de consulta previa a la adopción de las medidas administrativas mediante las que se afectaron las áreas de tratamiento especial, ya que repercutieron directamente y de manera particular en las comunidades diferenciadas, en lo que atañe a su territorio. Con base en lo expuesto, la Sala encuentra que se probó la vulneración al derecho fundamental a la consulta previa de la Comunidad de la Vereda de Playa Blanca, con la expedición de la Resolución No. 0255 del 29 de junio de 2017, por la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia, pues a pesar que dicha prohibición se implementó de manera temporal, vulnera los derechos de los habitantes del sector de Playa Blanca, ya que se desconocieron los criterios que ha considerado la Corte Constitucional a efectos de establecer la procedencia de la consulta previa frente a una comunidad o minoría étnica, desconociendo que se debe contar con dichas comunidades antes de adoptar una decisión que pueda afectarlos, con el fin de garantizar aspectos tales como su cultura, tradiciones, costumbres, medios de subsistencia, entre otros. Como consecuencia de las precedentes razones, la Sala habrá de confirmar la sentencia de tutela de primera instancia proferida Tribunal Administrativo de Bolívar, de 4 de agosto de 2017, que amparó el derecho fundamental a la consulta previa."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 7 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 13 / CONVENIO 169 DE LA OIT / LEY 29 DE 1991 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 46 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 32 / DECRETO 1320 DE 1998 / DECRETO 1066 DEL 2015.

Decisión: "REVÓCASE la sentencia impugnada y, en su lugar, se dispone: AMPÁRASE el derecho fundamental de petición a la actora de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia"

Nota de Relatoría: Respecto a los derechos de las comunidades étnicas, ver: Corte Constitucional, sentencia de 5 de agosto de 2015, exp: T-485, M.P. Myriam Ávila Cortés (E). En cuanto a los pueblos tribales, ver: Corte Constitucional, sentencia de 14 de febrero de 2001, exp: C-169, M.P. Carlos Gaviria Díaz. En cuanto a que las comunidades negras encuadran dentro del concepto de pueblos tribales, ver: Corte Constitucional, sentencia de 4 de agosto de 2014, exp: T-576, M.P. Luis Ernesto Vargas

Silva. Acerca de las comunidades afrocolombianas, como sujetos de especial protección, ver: Corte Constitucional, sentencia de 4 de septiembre de 2014, exp: T-646, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sobre la consulta previa adquiere la connotación de derecho fundamental, ver: Corte Constitucional, sentencia de 03 de febrero de 1997, exp: SU–039, M.P. Antonio Barrera Carbonell y sentencia de 04 de agosto de 2014, exp: T-576, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En cuanto a la importancia e impacto que tiene la participación directa de las comunidades indígenas mediante consulta previa en las decisiones que les puedan afectar, ver: Corte Constitucional, sentencia de 31 de octubre de 2014, exp: T-800, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y sentencia de 13 de mayo de 2003, exp: SU-383, M.P. Álvaro Tafur Galvis. En cuanto a la preservación de la identidad étnica y cultural, ver: Corte Constitucional, sentencia de 12 de noviembre de 2013, exp: T-795, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En cuanto a los criterios para identificar una vulneración directa de grupos étnicos, ver: Corte Constitucional, sentencia del 18 de marzo del 2009, exp: C-175, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Procedencia excepcional de la acción de tutela ante la existencia de un perjuicio irremediable, ver: Corte Constitucional, sentencia del 15 de mayo de 2017, exp: T-328, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

Comunidades indígenas – Limitación del beneficio de exoneración del pago de matrícula universitaria

Extracto No. 42

Radicación	**20001-23-31-000-2011-00421-01**
Fecha de la providencia	17 de mayo de 2018
Consejero Ponente	Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor	Dani Daniela Valdés Orozco y Otro
Demandado	Universidad Popular del Cesar
Medio de Control	Nulidad
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN – Origen nacional o familiar

Hechos Relevantes: Dos indígenas Wayuu del departamento de La Guajira ingresaron en los años 2008 y 2009 a la Universidad Popular del Cesar en los programas de derecho y licenciatura en arte y folclor. Lograron aprobar 6 y 3 semestres, respectivamente, gracias al beneficio de exoneración de pago de la matrícula que la universidad brinda a los indígenas. En el año 2011 la Universidad Popular del Cesar negó las becas de descuento por exoneración indígena a los estudiantes que no pertenecen a las comunidades indígenas del departamento del Cesar, decisión contenida en la Resolución 0031 del 12 de enero de 2011, a través de la cual también se modificó la Resolución 1768 del 16 de noviembre de 2006, que reglamentó los requisitos para otorgar exoneraciones y descuentos a estudiantes y funcionarios de la Universidad Popular del Cesar.

Problema Jurídico: "Se deberá establecer si la limitación del beneficio de exoneración del pago de matrícula para miembros de las comunidades indígenas diferentes a las del departamento del Cesar se ampara o no en la autonomía universitaria y se encuentra debidamente justificada o no."

Ratio Decidendi: "[S]e tiene que los supuestos a comparar son de orden normativo, concretamente la norma anterior que establece el beneficio de exoneración de pago de matrícula para todos los indígenas del país, con la norma demandada, que limitó dicho beneficio únicamente a los indígenas del departamento del Cesar. Así las cosas, es claro que con la norma en cuestión se está implementando un trato desigual entre iguales, es decir, entre los indígenas del departamento del Cesar

frente a los indígenas del resto del país, sin justificación aparente. Ahora, para averiguar si dicho trato desigual puede ser avalado o no, se entrará a estudiar el fin buscado por la medida, el medio empleado y la relación entre el medio y el fin. Al respecto, se advierte que en este evento, según lo afirmado por el recurrente, el fin buscado por medida sí resulta razonable, toda vez que es apenas lógico que la universidad demandada busque blindar su presupuesto ante posibles fraudes y por tanto, quiera implementar acciones tendientes a depurar los beneficios económicos que concede a sus estudiantes. No obstante lo anterior, el medio empleado para dicho fin, no resulta ajustado a derecho, toda vez que, se insiste, implica una discriminación negativa respecto de los miembros de las comunidades indígenas diferentes a las asentadas en el departamento del Cesar que incluso han venido accediendo al beneficio de exoneración del pago de la matrícula, sin justificación alguna. [...]. En tales condiciones, es claro que la medida adoptada por la universidad no contribuye eficientemente al fin buscado de blindar las finanzas del ente universitario, por cuanto ni siquiera está demostrada dicha afectación y mucho menos que el hecho de que se excluya a los miembros de comunidades indígenas diferentes a las del departamento del Cesar impida que se presenten los supuestos fraudes detectados al interior de la demandada. Esto es, la exclusión de las comunidades indígenas del resto del país –diferentes a las del departamento del Cesar- del pago de la matrícula, en nada contribuye al fin presuntamente buscado por la Universidad Popular del Cesar. Además, la medida demandada insinúa que son los miembros de las comunidades indígenas del resto del país los que han cometido los supuestos fraudes y que las del departamento del Cesar no, sugerencia que carece de todo fundamento constitucional, legal y probatorio y que resulta absolutamente discriminatoria frente a esta población. Conforme con lo anterior, aunque puede afirmarse que el fin es legítimo e importante, no encuentra la Sala que esté demostrado que sea imperioso. Además, la medida no supera los criterios de legitimidad, imperiosidad e importancia, toda vez que existen varias alternativas para sanear las finanzas de la universidad diferentes a implementar un trato diferencial y discriminatorio de los indígenas del departamento del Cesar frente a los indígenas del resto del país. Es decir, la medida demandada puede ser reemplazada fácilmente por otros medios menos lesivos que no impliquen discriminación alguna, esto es, que no conlleven la restricción del derecho a la igualdad de los indígenas del resto del país. En este orden de ideas, resulta evidente que la medida demandada

no supera el test de igualdad por cuanto las razones esgrimidas para soportarla, además de no estar probadas, no justifican en manera alguna la discriminación de los miembros de las comunidades indígenas diferentes a las del departamento del Cesar."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 13 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 69 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 28 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 29 / LEY 30 DE 1992 – ARTÍCULO 30

Decisión: "Confírmase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar 4 de abril de 2013, (…) [que declaró] la nulidad de la expresión "…[e]n el Departamento del Cesar" utilizada por el numeral primero del acápite titulado "POR PERTENECER A UNA COMUNIDAD INDÍGENA", que hace parte del artículo primero de la Resolución No. 0031 del 12 de noviembre de 2011, proferida por la UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR, en el cual se modifica parcialmente la Resolución No. 1768 de noviembre 16 de 2006, en cuanto con ella se excluye de la exoneración de la matrícula a los miembros de las comunidades indígenas que pertenezcan al departamento del Cesar…".

Sustitución pensional – Personas en situación de discapacidad

Extracto No. 43

Radicación	**63001-23-33-000-2014-00288-01(5056-16)**
Fecha de la providencia	17 de mayo de 2018
Consejero Ponente	William Hernández Gómez
Actor	María Olga Agudelo Bernate
Demandado	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP y otro
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL – Pensiones / DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN - Discapacidad

Hechos Relevantes: La causante, señora María Dora Agudelo Bernate fue pensionada por medio de Resolución 3876 del 16 de septiembre de 1980, por parte de CAPRECOM. La señora Agudelo Bernate falleció el 22 de octubre de 2010. La demandante dependía económicamente de la causante, por lo que solicitó la pensión de sobrevivientes, previa tramitación de un proceso de interdicción judicial, que su curador general, llevó a cabo ante el Juzgado Primero de Familia de Armenia. La entidad demandada negó la petición de la demandante a través de Resolución 2481 del 26 de diciembre de 2013.

Problema Jurídico: "¿La señora María Olga Agudelo Bernate, cumple con los requisitos previstos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiaria de la sustitución de la pensión de jubilación que en vida ostentaba la señora María Dora Agudelo Bernate?"

Ratio Decidendi: [L]os medios de prueba referenciados dan certeza suficiente a esta Subsección para concluir que: i) la señora María Olga Agudelo Bernate es hermana de la señora María Dora Agudelo Bernate; ii) que la demandante padece de un retardo mental desde su nacimiento que le impide desarrollar una actividad productiva para proveerse los medios necesarios para su congrua subsistencia, requiriendo por lo tanto, de asistencia para poder atender sus necesidades, y que (iii) dependía económicamente de la causante hasta la fecha de fallecimiento. Por tanto, la nulidiscente cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la sustitución pensional. En este orden de ideas, el

análisis probatorio aplicado a las normas que rigen el caso, permite llevar al convencimiento a esta instancia, de la total dependencia económica de la demandante para con su hermana, aunado a lo advertido en precedencia de que se trata de una persona en estado de debilidad manifiesta y con protección constitucional reforzada, dado su situación de discapacidad y su edad. Ahora, respecto de la cuantía de la pensión que es objeto del recurso de alzada, se encuentra que acorde con lo previsto por el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, reglamentado parcialmente por el Decreto 832 de 1996, el monto de la pensión de sobrevivientes por fallecimiento del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquél disfrutaba. Bajo el anterior presupuesto normativo, considera la Subsección que el monto de la sustitución pensional reconocida a favor de la señora María Olga, debe ser el 100% de la pensión que en vida disfrutaba su hermana Maria Dora, y no, en un porcentaje de acuerdo al número de hermanos que tiene la demandante, como lo pretende la entidad demandada, además de lo anterior, como quedó probado en el plenario, la demandante siempre dependió económicamente de la causante. En conclusión: Se acreditaron los requisitos previstos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, para reconocer a la señora María Olga Agudelo Bernate en su calidad de hermana, la sustitución de la pensión de la causante María Dora Agudelo Bernate, en la medida en que demostró que se encuentra en situación de discapacidad y que dependió económicamente de su hermana durante toda su vida, toda vez que no puede laborar ni mucho menos valerse por sí misma.

Fuente Formal: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULOS 13 Y 47 / LEY 1306 DE 2009 / LEY 797 DE 2003 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 48 / DECRETO 832 DE 1996.

Decisión: "Confirmar la sentencia del 16 de septiembre de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por la señora María Olga Agudelo Bernate a través del curador general contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales-UGPP y la extinta Caja de Previsión Social de Comunicaciones–CAPRECOM."

Homicidio de personas de especial protección - Posición de garante del Estado Colombiano frente a comunidades afrodescendientes

Extracto No. 44

Radicación	**27001-23-31-000-2008-00171-01(41273)**
Fecha de la providencia	18 de mayo de 2018
Consejero Ponente	Ramiro Pazos Guerrero
Actor	Elizabeth Sánchez Rentería y otros
Demandado	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y otros
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA SALUD / DAÑO CAUSADO A SUJETOS QUE SE ENCUENTRAN BAJO RELACIONES DE ESPECIAL SUJECIÓN / DAÑO DERIVADO DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS Y AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / DAÑO A PERSONA PROTEGIDA / MASACRE

Hechos Relevantes: [D]esde 1997 a causa de la guerra entre paramilitares y las FARC, se presentó el desplazamiento masivo de los pobladores de la región del bajo Atrato, incluidas las comunidades de Jiguamiandó y Curvaradó, quienes al regresar a sus tierras encontraron que en las mismas, terceros estaban sembrando cultivos de palma de aceite africana, los pobladores al tratar de recuperar sus tierras nuevamente se vieron imbuidos en el fuego cruzado de los grupos subversivos, algunos de ellos, quienes apoyaban a los cultivadores de palma. La guerra a la que se vio expuesta la comunidad llevó al desplazamiento de sus miembros y, al asesinato y desaparición de los que buscaban la devolución de sus tierras y querían mantenerse al margen del conflicto. Las comunidades de Jiguamiandó y Curvaradó al verse desprotegidas por el Estado Colombiano, denunciaron los anteriores hechos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien luego de corroborar los mismos solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos se adoptaran medidas provisionales a favor de los miembros de dichas comunidades. La Corte Interamericana de Derechos Humanos al advertir la extrema gravedad y urgencia de los hechos y, con miras a evitar daños irreparables a las personas de dichas comunidades, en atención al artículo 63.2 de la Convención Americana, requirió al Estado Colombiano para que adoptara sin dilación, las medidas que fueran necesarias para proteger la vida e integridad personal de todos los miembros de las dos comunidades, los que para el año 2003 constituían

2.125 personas. (…). Pese a las medidas de protección ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aún seguían las hostilidades contra las comunidades mencionadas y bajo ese marco, el 17 de octubre de 2006 a las 6:05 de la mañana, un grupo de desconocidos llegó en forma abrupta a la casa de habitación del señor Américo Denis y procedieron a torturarlo, para acto seguido, conducirlo a las afueras del poblado donde fue asesinado.

Problema Jurídico: ¿"[L]a Nación representada por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Defensa-Ejército Nacional y Policía Nacional, así como el departamento del Chocó, son extracontractualmente responsables de los daños causados a los demandantes con ocasión del deceso de Américo Denis Quejada, acaecido el 17 de octubre de 2006, o si por el contrario, no se encuentra demostrada la responsabilidad de las entidades públicas demandadas al evidenciarse la existencia del hecho de un tercero."?

Ratio Decidendi: "[S]e demostró que la muerte del señor Américo Denis Quejada obedeció a riesgo constante y la omisión de la accionada en el deber de protección de aquel, tal y como pasa a exponerse a continuación. Tanto en la demanda y en especial el recurso de apelación, la parte demandante expresó la previsibilidad de la muerte de su familiar, en tanto se tenía conocimiento de la alteración del orden público que reinaba en contra de las comunidades de Jiguamiandó y Curvaradó, por la presencia de grupos subversivos. Al respecto, encuentra la Sala que tal como lo señalan los demandantes, la situación de orden público presentada en dichas comunidades era tal, que llevó a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos requiriera al Estado Colombiano para que llevara a cabo las medidas efectivas que garantizaran la vida de los pobladores de aquellas. (…). [L]as medidas adoptadas por el Estado Colombiano fueron insuficientes pues los miembros de las comunidades de Jiguamiandó y Curvaradó siguieron siendo víctimas de hostigamientos, asesinatos, desplazamientos y otros actos de violencia que llevaron a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunciara nuevamente en tres ocasiones requiriendo al Estado Colombiano para que se diera efectiva protección a sus miembros. Es en el anterior marco que se da el homicidio del señor Américo Denis Quejada, afrodescendiente integrante de las referidas comunidades y sujeto de especial protección, pues se encontraba cobijado por

las medidas cautelares ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (…). [E]l señor Américo Denis Quejada era natural del caserío de Puerto Lleras de la comunidad de Curvaradó y, como su comunidad, fue desplazado por la guerra para retornar tiempo después y dedicarse a las labores de pesca y aserrería. Por el hecho de ser miembro y pertenecer a la comunidad de Curvaradó, se encontraba protegido por las medidas dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, razón por la cual, su vida debía ser especialmente salvaguardada. (…). La Sala observa que pese a la gravedad de los hechos que se estaban cometiendo en contra de las comunidades de Jiguamiandó y Curvaradó, los que fueron ampliamente documentados por la CIDH y, aún a pesar que se habían ordenado medidas cautelares en favor de sus miembros, en el plenario no se probó que la accionada (Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional y Policía Nacional) las haya adoptado en forma inmediata, lo que además de constituir un incumplimiento evidente de la obligación reforzada de protección que se pedía del Estado colombiano, llevó al deceso del familiar de los actores."

Fuente Formal: LEY 270 DE 1993 - ARTÍCULO 5 / LEY 70 DE 1993 - ARTÍCULO 141

Decisión: ACCEDER a las pretensiones de la demanda.

Nota de Relatoría: En relación con la posición de garante que tiene el Estado, ver: Consejo de Estado, sentencias del: 11 de agosto de 2011, Exp. 20325; 11 de octubre de 1990, exp. 5737; 15 de febrero de 1996, exp. 9940; 19 de junio de 1997, exp. 11875; y sentencia del 5 de marzo de 1998, exp. 10303. Sobre los criterios determinantes en la omisión del deber de protección del Estado, ver, sentencia del 31 de enero de 2011, Exp. 17842.

Sustitución pensional hermana de la causante – Dependencia económica y situación de invalidez. Persona de la tercera edad – Sujeto de especial protección constitucional

Extracto No. 45

Radicación	**05001-23-33-000-2014-00622-01(4160-16)**
Fecha de la providencia	21 de junio de 2018
Consejero Ponente	William Hernández Gómez
Actor	Amparo Hoyos Echeverri
Demandado	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP
Medio de Control	Nulidad Electoral
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL – Pensiones / DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN - Discapacidad

Hechos Relevantes: La demandante presentó ante la UGPP derecho de petición reclamando el reconocimiento de la Pensión de Sobrevivientes, por causa de la muerte de la señora Fanny Luz Hoyos Echeverri, la cual fue negada mediante la Resolución Nº RDP 000842 del 11 de enero de 2013. Interpuso el correspondiente recurso de reposición y en subsidio el de apelación, siendo decididos mediante las Resoluciones RDP 012252 del 13 de marzo de 2013 y RDP 014774 del 2 de abril de 2013 en forma desfavorable. La señora Fanny Luz Hoyos Echeverri, fallecida, fue pensionada por la Caja Nacional de Previsión Social-CAJANAL, a través de la Resolución Nº 027630 del 31 de diciembre de 1997; quien al momento de su muerte no tenía hijos ni ascendientes que dependieran de sus ingresos económicos, pero sí tenía una hermana que carecía de ingresos, a la que sostenía económicamente hasta su deceso. La demandante, señora Amparo Hoyos Echeverri, para la fecha de la muerte de su hermana contaba con 76 años de edad y dependía económicamente de la fallecida, por carecer de medios de subsistencia. La parte demandante en su avanzada edad, presenta delicado estado de salud. La Fundación Médico Preventiva, certificó que de acuerdo a los padecimientos de la demandante se encuentra discapacitada (sic) por presentar una pérdida de capacidad laboral del 52%, con fecha de estructuración a partir del 25 de noviembre de 2010.

Problema Jurídico: "¿La señora Amparo Hoyos Echeverri, cumple con los requisitos previstos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para ser

beneficiaria de la sustitución de la pensión de jubilación que en vida ostentaba su hermana, la señora Fanny Luz Hoyos Echeverri?"

Ratio Decidendi: Para que un hermano sea beneficiario de la sustitución pensional, se requiere que éste se encuentre en situación de invalidez y que dependa económicamente del causante. En lo que respecta a la invalidez, a la luz del artículo 38 de la Ley 100 de 1993, se considera *inválida* la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral. […]. [E]s «inválido» quien presenta una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y tal circunstancia se prueba mediante un dictamen expedido por las autoridades ya mencionadas, esto no obsta para que se admita la presentación de otros medios que sean igualmente conducentes que sea útil para la formación del convencimiento del juez, para demostrar la pérdida de capacidad laboral del beneficiario. La condición de invalidez que ha acompañado a la demandante durante varios años a lo largo de su vida le ha impedido valerse por sí misma, de manera que la dependencia económica, respecto de su hermana (recuérdese que la causante falleció cuando la demandante tenía 76 años), resulta indiscutible, a pesar de que se presenten incongruencias respecto de la fecha de estructuración de la invalidez, es decir antes o después del deceso de la señora Fanny Luz. De esta forma, no puede desconocerse que los múltiples problemas de salud que ocasionaron la invalidez de la señora Amparo se presentaron muchos años antes de que falleciera su hermana y dada su avanzada edad, le era imposible proveerse un sustento por sí misma o sostenerse económicamente, por lo que se advierte que la demandante cumple con el primer requisito exigido por la ley, es decir, en su calidad de hermana de la causante es inválida como lo denomina ley, la cual se constituyó antes del fallecimiento de la causante. […]. [E]l análisis probatorio aplicado a las normas que rigen el caso, permiten llevar al convencimiento a esta instancia, de la total dependencia económica de la demandante para con su hermana, aunado a lo advertido en precedencia de que se trata de una persona en estado de debilidad manifiesta y con protección constitucional reforzada, dada su avanzada edad y discapacidad.

Fuente Formal: LEY 100 DE 1993 / LEY 797 DE 2003

Decisión: "Confirmar la sentencia del 28 de junio de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió a las pretensiones de la demanda incoada por la señora Amparo Hoyos Echeverri contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales-UGPP."

Derecho a la consulta previa de nueva comunidad étnica

Extracto No. 46

Radicación	**52001-23-33-000-2017-00221-01(AC)**
Fecha de la providencia	12 de julio de 2018
Consejero Ponente	Oswaldo Giraldo López
Actor	Félix Jaime Guerrero
Demandado	Ministerio Del Interior y Otros
Medio de Control	Acción de Tutela
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE TODAS LAS COMUNIDADES ÉTNICAS / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE NUEVA COMUNIDAD INDÍGENA / ERROR EN LA CERTIFICACIÓN DE PRESENCIA O AUSENCIA DE COMUNIDADES ÉTNICAS EXPEDIDA POR LA DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR / PROYECTO VIAL

Hechos Relevantes: La parte actora interpuso acción de tutela para que se le proteja el derecho fundamental a la consulta previa, el cual considera vulnerado porque dicho procedimiento no se ha realizado respecto del proyecto Rumichaca – Pasto con la comunidad ancestral del Cabildo Indígena de Tangua, pese a que así fue solicitado con anterioridad, por considerar que éste afecta sus territorios.

Problema Jurídico: ¿La Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior vulneró el derecho fundamental a la consulta previa del Cabildo de Tangua del Pueblo Quillacinga, al no adelantar el proceso de verificación de afectación de derechos del grupo indígena al que pertenece el cabildo, pese a ser informado de la aparición de esta nueva comunidad y de haber iniciado el proyecto vial?

Ratio Decidendi: [S]e colige que en el sub examine (…) que aun cuando se produjo la certificación sobre presencia de comunidades en el área de influencia del proyecto vial Rumichaca – Pasto, existieron errores u omisiones en la expedición de ese acto. (…). (E)l Concesionario, informó al Ministerio del Interior sobre la aparición de nuevas comunidades que manifestaron verse afectadas, en este caso, el Cabildo de Tangua, el cual fue individualizado porque le solicitó la realización de la consulta previa en las labores de preparación de la actividad certificada. (…). Ahora bien, aun cuando la finalidad del derecho a la consulta

es prever las posibles afectaciones que la realización de proyectos, obras o actividades pueden generar a las comunidades y establecer mecanismos de morigeración de esas afectaciones de manera consensuada y previa (…) el deber de consultar a las comunidades no desaparece o pierde importancia porque no se haya consultado previamente el proyecto sobre el que se incumplió la obligación por un error en la certificación expedida por la DCP; por el contrario, su carácter ya no será eminentemente preventivo, sino que irá encaminado a corregir los impactos que se hayan causado a los derechos colectivos de la comunidad. Esta naturaleza secundaria y correctiva, de ninguna manera reemplaza el carácter preventivo de la consulta como garante de la libre agencia de las comunidades consultadas, pues su no realización implica no solo el incumplimiento de un deber legal por parte de las autoridades encargadas de la materia, sino la vulneración del derecho fundamental de la comunidad no consultada, por lo que es inadmisible que se convierta en mecanismos de compensación e indemnización de los daños causados a los miembros de la comunidad individualmente considerados debido a que se privilegiaría la visión del desarrollo como aumento del capital.

Decisión: "AMPARA el derecho fundamental a la Consulta Previa."

Organizaciones de víctimas – Limitación para inscribirse ante las Defensorías del Pueblo

Extracto No. 47

Radicación	**11001-03-24-000-2015-00423-00**
Fecha de la providencia	2 de agosto de 2018
Consejero Ponente	Rocío Araújo Oñate
Actor	Miguel de la Vega Guzmán
Demandado	Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas - UARIV
Medio de Control	Nulidad
Categoría - Descriptor	VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO – Participación y elección de los representantes de las víctimas del conflicto armado interno, en el diseño, implementación y ejecución de planes, proyectos y programas en las mesas municipales y distritales creadas por la Ley 1448 de 2011

Hechos Relevantes: La unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – UARIV, expidió la Resolución 0828 de 2014, que en el parágrafo del artículo 14 dispuso: "A nivel departamental, las Organizaciones de Víctimas no podrán inscribirse directamente ante las Defensorías Regionales para ser parte de la Mesa departamental…". Se cuestiona la norma argumentando que la misma no garantiza la participación de las víctimas en los diferentes órdenes, pues respecto del orden departamental, le prohíbe a la Defensoría del Pueblo adelantar el proceso de inscripción de las organizaciones de víctimas.

Problema Jurídico: ¿"Se encuentra viciado de nulidad el parágrafo del artículo 14 de la Resolución No. 0828 de 2014 por infracción de las normas en las que debía fundarse, al limitar la inscripción y la participación de las organizaciones de víctimas en las mesas de participación del orden municipal, departamental y nacional."?

Ratio Decidendi: "[E]l objeto de la Ley 1448 de 2011 es establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas que posibiliten el efectivo goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales

(…). Dentro de las medidas administrativas previstas para garantizar el goce efectivo de los derechos de las víctimas, se estableció como pilar fundamental la participación efectiva de éstas en el diseño, implementación y ejecución de los planes, proyectos y programas que se creen en cumplimiento de la Ley 1448 de 2011. (…). A renglón seguido, se establece el procedimiento de elección de los miembros de las mesas de participación, sistema que se erige piramidal en la designación de los miembros de cada una de las mesas, dado que se eligen los representantes dependiendo del nivel territorial, esto es, municipal o distrital, departamental o nacional. Es así como los representantes de la mesa municipal o distrital se eligen "por las Organizaciones de Víctimas (OV), previamente inscritas ante la personería municipal y distrital. En estas elecciones de las Mesas Municipales y Distritales se elegirán a cada uno de los representantes por votación de la totalidad de los inscritos, según los cupos a proveer por hecho victimizante, y por sectores victimizados (enfoque diferencial). (…). De lo expuesto por parte de la UARIV no se pueden extraer razones suficientes para entender la finalidad de limitar la posibilidad con que cuentan las organizaciones de víctimas para inscribirse ante las defensorías del pueblo regionales de manera directa, dado que si bien, el proceso de elección es escalonado, ello no es óbice para limitar su acceso a la participación en las mesas creadas por la Ley 1448 de 2011, más aún cuando fue el querer del legislador permitir dicho espacio de inscripción con miras a facilitar su derecho fundamental a intervenir en las decisiones que los afecte." Con fundamento en ello, la Resolución demandada limitó la aplicación de la Ley, infringiéndola.

Fuente Formal: LEY 1448 DE 2011 / RESOLUCIÓN 0828 DE 2014.

Decisión: "DECLÁRASE la nulidad del parágrafo del artículo 14 de la Resolución No. 00828 del 26 de diciembre de 2014 por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído."

Daños causados a parte civil, menor de edad, por dilación injustificada de investigación penal

Extracto No. 48

Radicación	**25000-23-26-000-2004-01691-01(42921)**
Fecha de la providencia	30 de agosto de 2018
Consejero Ponente	Stella Conto Díaz Del Castillo (E)
Actor	Mario Julio López Camacho Y Otros
Demandado	Nación – Rama Judicial
Medio de Control	Reparación Directa
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN - Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Dilación injustificada de proceso / GRAVE AFECTACIÓN O VIOLACIÓN DEL DERECHO DE UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - De reparación a menor de edad / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN - Menor de edad, niña

Hechos Relevantes: El 13 de agosto de 2004, los señores (…), en nombre propio y en representación de sus hijos (…), a través de apoderado, presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación-Rama Judicial, por considerarla responsable de los perjuicios sufridos como consecuencia de la demora injustificada de la administración de justicia que llevó a la declaratoria de la prescripción de la acción penal y, por consiguiente, de la acción civil, en el proceso en que se constituyeron en parte, procurando la indemnización de los daños y perjuicios por las lesiones sufridas por la niña (…), de cuatro años de edad, en un accidente de tránsito, que le dejaron secuelas permanentes, consistentes en deformidad física que le afecta el cuerpo -asimetría de 1,5 centímetros en miembros inferiores- y perturba funcionalmente el órgano de locomoción.

Problema Jurídico: "Corresponde a la Sala decidir sobre la indemnización de los perjuicios ocasionados con la declaratoria de la prescripción de la acción penal y por consiguiente, de la acción civil, en el proceso penal que por el delito de lesiones personales se adelantó contra el señor (…) y en el que la parte demandante se constituyó en parte civil, comoquiera que la inconformidad con la sentencia de primera instancia se centra en el monto reconocido, en tanto la parte apelante considera que no repara integralmente el daño".

Ratio Decidendi: "[En este caso,] la sentencia de primera instancia proferida dentro del proceso penal no puede considerarse como un derecho en el patrimonio de la parte demandante, dado que esa decisión no quedó ejecutoriada. Sin embargo, claramente se está frente a la pérdida del derecho que tenían las victimas a que se definiera oportunamente la responsabilidad penal y civil, del que se privó por la prescripción declarada. En consecuencia, resulta procedente reconocer a la parte actora el (75%) setenta y cinco por ciento de los perjuicios que habría recibido, de haber prosperado la acción civil intentada en el marco del proceso penal, cuya acción prescribió por la demora en la administración de justicia. (…) Para la Sala resulta evidente que en el proceso penal los actores no tuvieron acceso a un recurso judicial efectivo, en el entendido que se vieron privados de la posibilidad de obtener decisión definitiva y de fondo frente a la controversia que llevaron al conocimiento de la justicia; esto es, aunque contaron con la posibilidad de acudir a las instancias correspondientes en procura de la definición de la responsabilidad penal y civil, esta no fue resuelta en forma definitiva por razón de la prescripción de la acción penal. (…). De lo anterior, se concluye entonces, que los demandantes perdieron la oportunidad de obtener una decisión definitiva y de fondo sobre la reparación integral del daño sufrido por la niña. (…). Se advierte la afectación del interés superior de una menor, toda vez que en la investigación penal se encontraba como víctima de las lesiones personales una niña, de cuatro años de edad, situación ante la cual la administración de justicia no actuó oportunamente y de manera eficaz, permitiendo la vulneración de los derechos a un sujeto de especial protección constitucional, como lo es un menor de edad, afectando garantías de carácter constitucional y convencional con su actuar pasivo, dando lugar la prescripción de la acción penal. (…). Para el caso en concreto, sería lo ideal poder reparar la transgresión a la garantía constitucional vulnerada mediante medidas de carácter no pecuniario que pudieran derivar en un restablecimiento material del derecho al recurso judicial efectivo del demandante. Sin embargo, se aprecia que ante la evidente extinción de la posibilidad de ejercer la acción civil, por la prescripción de la acción declarada por el juez penal, no existe medida idónea para resarcir a la víctima, por lo que se impone aplicar una reparación pecuniaria, se insiste, ante la inexistencia de alguna medida restaurativa que permita indemnizar el daño en su forma natural y plena. (…). Acreditado, como está, que con la prescripción de la acción penal y la extinción de la civil se privó a la

menor y sus familiares de la posibilidad de obtener la indemnización de los daños materiales, morales y a la salud, huelga concluir la afectación relevante al derecho constitucional y convencionalmente protegido de tutela judicial efectiva. Caso en el que deberá tenerse en cuenta, aún de oficio, como lo tiene sentado la jurisprudencia atrás citada, el interés superior y protección reforzada que desde el bloque constitucional se exige de cara a la reparación integral del daño sufrido por la niña."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 29 / PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS – ARTÍCULO 9.3 / CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 7.5 / CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 8.1 / DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 25

Decisión: Declara patrimonialmente responsable a la Nación – Rama Judicial por el daño antijurídico ocasionado a la parte actora, con ocasión del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído."

Nota de Relatoría: En esta decisión se estudian los criterios para establecer responsabilidad por pérdida de oportunidad en procesos legales y la forma de indemnización de perjuicios.

Efectividad de derechos de mujeres y menores de edad – No se encuentran subordinados a que el infractor sea un adulto

Extracto No. 49

Radicación	**11001-03-06-000-2019-00010-00**
Fecha de la providencia	18 de junio de 2019
Consejero Ponente	Álvaro Namén Vargas
Partes	Comisaría Once de Familia Suba 1, de Bogotá, e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, Regional Bogotá, Centro Zonal Especializado de Puente Aranda
Demandado	N/A
Tipo de decisión	Conflicto de Competencia
Categoría - Descriptor	PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS EN TRÁMITE ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS – Cuando infractor es un menor de edad

Hechos Relevantes: La Comisaría Octava de Familia en Apoyo Suba 1 formuló conflicto negativo de competencia tras considerar que no era procedente la adopción de medidas administrativas con ocasión de la denuncia formulada por una menor de edad, quien puso en conocimiento presuntos actos constitutivos de violencia intrafamiliar tras considerar dicha autoridad que por ser el agresor un menor de edad no tenía vulnerados ni amenazados sus derechos.

Problema Jurídico: "Determinar la naturaleza de las medidas que pueden adoptarse al interior de un trámite administrativo de restablecimiento de derechos, frente a un menor de edad, cuando el mismo es señalado de protagonizar hechos de violencia o maltrato contra una mujer menor de edad".

Ratio Decidendi: "[L]a adolescente EDM es titular de una protección contra toda forma de violencia, reforzada por partida doble: (i) por su calidad de menor de edad -adolescente- y (ii) por su condición de mujer. En relación con su primera calidad (menor de edad), el derecho internacional y el interno la protegen, independientemente de su género; y en su condición de mujer, los mismos ordenamientos la protegen, con prescindencia de que sea mayor o menor de edad. Por tal razón, la Sala no comparte el planteamiento expuesto por la Comisaría Once de Familia de Suba 1, como fundamento para dar por terminado el procedimiento administrativo por violencia intrafamiliar que había iniciado a favor de

la adolescente EDM, levantar las respectivas medidas de protección y abstenerse de iniciar el proceso administrativo de restablecimiento de derechos. Dicho planteamiento consiste, esencialmente, en que la ley no establece el procedimiento a seguir cuando el agresor es un menor de edad, y que no pueden imponerse a este las sanciones establecidas por la violación o el desconocimiento de las medidas de protección que se adopten a favor de la víctima. En primer lugar, si la ley no establece un procedimiento especial cuando el atacante o victimario es un menor de edad, es justamente porque el Legislador no consideró necesario hacerlo, teniendo en cuenta que el eje o "centro de gravedad" de toda esta normativa, tanto a nivel interno como en el plano internacional, son las víctimas, especialmente cuando estas son menores de edad o mujeres, y no los victimarios o agresores. Esta es la razón por la cual ninguna de las disposiciones mencionadas, nacionales e internacionales, condiciona la efectividad de los derechos de los menores de edad o, en su caso, de las mujeres, o la implementación de las medidas de protección, o la realización de los procedimientos judiciales y administrativos pertinentes, al hecho de que el agresor o la persona que amenaza o vulnera los derechos sea un adulto. Y no podrían hacerlo porque esto equivaldría tanto como a: (i) subordinar el interés de la víctima al del victimario; (ii) desconocer la realidad social, en el sentido de que hay familias conformadas exclusivamente por menores de edad (con o sin hijos), y que un adolescente puede cometer actos de violencia, o amenazar o vulnerar los derechos de otro miembro de la familia, sea este mayor o menor de edad. Por ello, a juicio de la Sala, resulta jurídicamente admisible proteger a un menor de edad o a una mujer, con independencia de que la persona que vulnera sus derechos, o ejecuta contra aquellos actos de violencia o maltrato, sea otro menor de edad. Una posición contraria carece de fundamento en las normas constitucionales, legales y convencionales, y opuesta al espíritu de tales disposiciones y a la finalidad que persiguen. Tampoco puede justificarse esta postura con el argumento de que supuestamente no es posible aplicar a los menores de edad las sanciones previstas por la legislación para el incumplimiento de las medidas de protección establecidas en casos de violencia intrafamiliar (multas convertibles en arresto). En primer lugar, porque si esto fuera así (lo que la Sala encuentra discutible), la solución no sería dejar de proteger al miembro de la familia que sea víctima de violencia intrafamiliar, sino abstenerse de sancionar al agresor por el incumplimiento de la medida de protección y acudir, en su lugar, a otro mecanismo para lograr su cumplimiento, como solicitar el acompañamiento y la intervención de la Policía Nacional. En segundo

lugar, porque si el menor de edad infractor no tuviera recursos propios para pagar la multa, el llamado a hacerlo sería cualquiera de sus padres, o los dos, en conjunto, siempre que ellos mismos no sean víctimas de la violencia intrafamiliar ejercida por aquel, lo cual no resulta para nada "irónico", como lo señala la comisaría de familia, si se tiene en cuenta que la responsabilidad patrimonial por las conductas de los menores de edad recae legalmente en los padres de familia. De ahí que el Código Civil establezca que los padres responden civilmente por los daños ocasionados por sus hijos menores de edad (artículo 2348). Finalmente, en el presente caso existe evidencia de que los dos menores de edad (denunciante y denunciado) son independientes (…) Fue esta la razón por la que, en el acta del 24 de octubre de 2018, en la cual se dejó constancia de los acuerdos a los cuales llegaron los dos menores de edad, representados por alguno de sus padres y bajo la dirección de la Comisaria Once de Familia Suba 1, se estipuló el pago de una cuota alimentaria a cargo del adolescente ASPQ y en beneficio de su hijo. No entiende la Sala, entonces, cómo puede dicho adolescente asumir el pago de una obligación pecuniaria, por concepto de alimentos, pero no podría pagar una multa que la comisaría de familia le llegare a imponer eventualmente, por incumplir las medidas de protección decretadas a favor de su excompañera. Todo lo anterior demuestra que el hecho de que el presunto agresor sea un menor de edad no es obstáculo de ninguna clase para iniciar o continuar un procedimiento de protección a favor de la víctima de violencia intrafamiliar, conforme a las Leyes 294 de 1996, 575 de 2000 y 1257 de 2008, ni para llevar a cabo un proceso administrativo de restablecimiento de derechos, según lo regulado por el Código de la Infancia y Adolescencia. (…) [E]l inicio de dicho procedimiento tampoco puede condicionarse al hecho de que la amenaza o vulneración de los derechos de un niño, niña o adolescente provengan de otro menor de edad. En este sentido, la Sala de Consulta hace un llamado a la Comisaría Once de Familia Suba 1 para que, teniendo en cuenta lo explicado en la parte considerativa de esta decisión, verifique la garantía de los derechos de la adolescente EDM y de su hijo y, en caso de considerarlo procedente, inicie el respectivo proceso de restablecimiento de derechos.

Fuente Formal: COVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE LA ONU / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 44 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 45 / LEY 12 DE 1991 / LEY 1098 DE 2006 – ARTÍCULO 6 / LEY 1098 DE 2006 – ARTÍCULO 9 / LEY 1098 DE 2006 – ARTÍCULO 18

Pérdida de la personería jurídica en minorías étnicas. Limitación para intervenir en el proceso electoral por no reconocimiento en período de inscripción. Mecanismos de participación. Consulta previa

Extracto No. 50

Radicación	**11001-03-28-000-2019-00028-00**
Fecha de la providencia	12 de diciembre de 2019
Consejero Ponente	Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor / Consultante	Partido de Reivindicación Étnica - PRE
Demandado	Consejo Nacional Electoral - CNE
Medio de Control / Tipo de decisión	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	PERSONERÍA JURÍDICA – Reconocimiento y pérdida en minorías étnicas / CONSULTA PREVIA – No requerida en la pérdida de la personería jurídica / Derecho a la participación en la vida política y pública

Hechos Relevantes: Al Partido de Reivindicación Étnica PRE, le fue reconocida personería jurídica por el Consejo Nacional Electoral mediante resolución 128 del 31 de enero de 2018, por haber obtenido representación en el Congreso de la República para el período 2014-2018. Sin embargo, posteriormente el Consejo Nacional Electoral mediante resolución 2245 del 10 de agosto de 2018, estableció cuáles partidos y movimientos políticos conservaban la personería jurídica, sin que nada se dijera en relación con el Partido de Reivindicación Étnica PRE. Luego, mediante resolución 0284 del 5 de febrero de 2019, el Consejo Nacional Electoral declaró que el Partido de Reivindicación Étnica había perdido la personería jurídica al no haber cumplido con los requisitos previstos en el artículo 108 de la Constitución Política. El PRE aduce que no fue posible la inscripción de candidatos para las elecciones del 11 de marzo de 2018, teniendo en cuenta que el reconocimiento de la personería jurídica le fue otorgada el 31 de enero del mismo año, fecha para la cual ya se habían cerrado las inscripciones. Así mismo, se alega: (i) que la decisión de la cancelación de la personería jurídica ha debido consultarse previamente con la comunidad teniendo en cuenta que el partido político está constituido por minorías étnicas; (ii) que hay desviación de poder por parte del CNE, pues pretende extinguir el partido al exigirle el cumplimiento del artículo 108 de la Constitución Política, el cual sólo puede exigirse en su criterio para las elecciones a Congreso a celebrarse en el año 2022.

Problema Jurídico 1: Corresponde a esta corporación resolver si por el hecho de no contar con personería jurídica reconocida para la fecha de las inscripciones para las elecciones al Congreso de la República periodo constitucional 2018-2022, la parte actora se encontraba en imposibilidad de participar en ese certamen electoral en condición de partido político.

Ratio Decidendi 1: "Dentro de las organizaciones políticas, igualmente, se encuentran las formas asociativas que carecen de personería jurídica; sin embargo, la falta de dicho atributo no impide, en modo alguno, que puedan inscribir candidatos a cargos de elección popular, pero sin el otorgamiento del aval, dado que no están autorizadas para ello, sino que deben acudir a instrumentos supletorios como la recolección de firmas de apoyo y la constitución de pólizas de seguros que garanticen tanto la seriedad de la postulación como que la organización sí cuenta con un respaldo ciudadano cuantitativamente relevante. (…). [L]a existencia de la organización política y su capacidad de inscribir candidatos y lograr cargos o curules en las corporaciones públicas de elección popular, no se limita ni desaparece por el hecho de la carencia o la pérdida de ese atributo, ya que "la personería jurídica no es un elemento constitutivo del partido o movimiento cuya existencia es, por el contrario, presupuesto indispensable para discernirla". En esos términos, se debe tener claridad acerca de que la personería jurídica constituye una prerrogativa que permite la postulación de candidatos a cargos de elección popular por medio del otorgamiento de avales por su representante legal, pero la falta de ese atributo ni la pérdida del mismo limitan el derecho a participar en la conformación del poder político. (…). [E]l artículo 108 de la Constitución, modificado por los Actos Legislativos 01 de 2003 y 01 de 2009, consagra que los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos también pueden inscribir candidatos, de conformidad con la Ley. El hecho de que un movimiento político no ostente la atribución reconocida de la personería jurídica, tal circunstancia no restringe su participación en la conformación del poder político, solo que la carencia de dicho atributo impide el acceso a la serie de beneficios que son concedidos a las organizaciones que cumplen con los requisitos señalados en la Constitución y la ley para tal efecto. En ese orden, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 de la Carta Política, la personería jurídica será reconocida por el Consejo Nacional Electoral a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos que hayan obtenido una votación no inferior al 3% de los votos emitidos

válidamente en el territorio nacional en las elecciones de Cámara de Representantes o Senado y, para el caso de las minorías étnicas, será suficiente con que logren representación en el Congreso. En punto de lo anterior, se tiene que las modificaciones al artículo 108 efectuadas con los Actos Legislativos 01 de 2003 y 01 de 2009, tuvieron como principal razón de incluir el umbral del 3% (antes del 2%) como requisito para que los partidos políticos conserven su personería jurídica, la proliferación de partidos sin representación popular real, o, en otros términos, sin que tuvieran el suficiente apoyo de los electores. (…). [E]l reconocimiento de la personería jurídica a los partidos y movimientos políticos está supeditado a la obtención del umbral de la votación en las elecciones de Cámara o Senado (3%) o más de los sufragios depositados válidamente, y para las minorías étnicas, será necesario alcanzar la representación en el Congreso, de tal suerte que si la respectiva organización no logra el porcentaje de votación exigido en el certamen electoral de Congreso o una curul como minorías étnicas en la Cámara de Representantes, no puede obtener o permanecer con el derecho de la personería. (…). [L]a premisa para que los partidos o movimientos no conserven su personería jurídica es la falta de representación popular real, como consecuencia de la comprobación de un insuficiente apoyo popular. Lo anterior se puede traducir en la falta de solidez del ideario de la colectividad política, ya sea por el descrédito de sus directivos o por el incumplimiento de los programas ofrecidos por sus avalados, lo que implica que no puedan lograr representación en el Congreso de la República. La finalidad de la existencia del partido político con la atribución oficial de la personería jurídica es la de impulsar la permanencia institucional, con su reconocimiento oficial de personería jurídica, de manera que sea otorgada a organizaciones políticas sólidas, serias y consistentes que identifiquen el clamor popular con liderazgo de acogida comunitaria de su ideario político, y mediante el aval a candidatos que sean merecedores de representar la democracia participativa del electorado. De ahí que la función del Consejo Nacional Electoral acerca del cumplimiento del requisito de que la respectiva organización política alcance el 3% de la votación válida para las elecciones de Congreso de la República, o que obtenga representación en dicha corporación, orientada a determinar la conservación o pérdida de la personería jurídica, corresponde a la verificación de un hecho objetivo cuantitativo (porcentaje de votos) o de un hecho objetivo cualitativo (representación en el Congreso).

Problema Jurídico 2: Corresponde a esta corporación resolver si por el hecho de que se encontraba en trámite el reconocimiento de la personería jurídica para la época de las inscripciones de candidatos para las elecciones al Congreso periodo 2018-2022, el PRE debía participar en esas elecciones en la condición primigenia de consejo comunitario con el fin de obtener una curul como minoría étnica en la Cámara de Representantes, mientras el Consejo Nacional Electoral adoptaba una decisión de fondo respecto del otorgamiento de la personería jurídica.

Ratio Decidendi 2: La parte actora estimó que los actos demandados fueron expedidos con violación de las normas en las que debían fundarse porque el Consejo Nacional Electoral no tuvo en cuenta la no participación de esa colectividad como partido político con personería jurídica en las pasadas elecciones para Congreso de la República periodo 2018-2022, por cuanto para la fecha del cierre de inscripciones de esas justas electorales, aun no había sido reconocida la personería jurídica, la cual se otorgó hasta el 31 de enero de 2018 mediante la Resolución 0128. (…). [L]a obtención de la personería jurídica del PRE como partido político obedeció al llamamiento efectuado por el CNE a la señora Vanessa Alexandra Bustos Mendoza para ocupar una curul como representante a la Cámara por las comunidades afrodescendientes. Esta circunstancia se produjo faltando menos de un (1) año para que finalizara el periodo institucional de los congresistas (2014-2018). Así las cosas, resultaba apremiante para el PRE presentar la solicitud de reconocimiento de la personería jurídica para poder participar como partido político en las elecciones para Congreso de la República periodo 2018-2022 y así poder obtener una representación en dicha corporación, en cumplimiento de lo contemplado en el artículo 108 de la Constitución. De esta manera, una vez alcanzada la curul en la Cámara de Representantes, presentó la solicitud de reconocimiento dentro de un plazo razonable; no obstante, el CNE contaba con plazo legal (30 días hábiles) para responder la petición aún después de vencido el periodo de inscripciones de candidatos para Congreso de la República periodo 2018-2022, esto es, el 12 de diciembre de 2017. En ese orden, bajo la premisa de que se encontraba en trámite el reconocimiento de la personería jurídica por parte del CNE y que estaba ad portas del vencimiento del periodo de inscripciones al Congreso de la República, es evidente que la alternativa con la que contaba el PRE para que la personería jurídica cuyo reconocimiento aspiraba, se le mantuviera, por lo menos hasta el siguiente periodo institucional,

era obtener una curul en el Senado o en la Cámara de Representantes para el período 2018-2022, para lo cual podía presentarse mediante el mecanismo de la recolección de firmas o por la circunscripción especial afrodescendiente. El PRE, consciente de la situación descrita, se presentó a los comicios a través de su condición primigenia de Consejo Comunitario de los Corregimientos de San Antonio y El Castillo, para lo cual postuló a los candidatos Alberto Hurtado Panameño, Cristóbal Palacios y Ányela Viviana Guanga Marquinez, con el propósito de alcanzar una curul en la Cámara de Representantes; sin embargo, no obtuvo el respaldo popular suficiente para lograr dicho cometido. (…). El reconocimiento y la extinción de la personería jurídica obedecen, entonces, a la comprobación de un requisito instituido por el propio constituyente a manera de reglas de juego objetivas para todas las colectividades políticas que participan en el certamen electoral del Congreso de la República. Bajo ese razonamiento, resulta evidente que la consecuencia necesaria y lógica que se deriva de la no obtención del porcentaje de votos requeridos o del hecho de no alcanzar una curul en la Cámara de Representantes por parte de las minorías étnicas, no puede ser otra que la pérdida de la personería jurídica. Por consiguiente, las decisiones adoptadas por el Consejo Nacional Electoral por las cuales se declaró la pérdida de personería del PRE, se fundaron en la constatación objetiva de los requisitos señalados en el artículo 108 de la Constitución Política y en el artículo 4 de la Ley 130 de 1994, postulados que obligatoriamente debía observar esa entidad, la cual no estaba facultada para anteponer a esos criterios consideraciones subjetivas o excepciones que la norma no contempla, puesto que ello implicaría un palmario quebrantamiento de la Carta Política respecto de las reglas que el propio constituyente implementó.

Problema Jurídico 3: Corresponde a esta corporación resolver si previamente a la declaratoria de la pérdida de la personería jurídica se requería agotar el mecanismo de consulta previa a la comunidad afrodescendiente de los corregimientos de San Antonio y El Castillo del Cerrito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; y, si con ocasión de la declaratoria de la pérdida de la personería jurídica, se vulneró el derecho a la igualdad, por cuanto las comunidades negras fueron excluidas de participar en las elecciones regionales que se llevarán a cabo el próximo 27 de octubre del año en curso, y si se quebrantaron

los derechos al debido proceso, a elegir y ser elegido, a la dignidad humana, al trabajo y el principio de soberanía popular.

Ratio Decidendi 3: Por otro lado, en cuanto al argumento atinente a que, previamente a la declaratoria de pérdida de la personería jurídica, se debía aplicar el mecanismo de la consulta previa por tratarse de la adopción de una medida administrativa que afecta directamente a la comunidad afrodescendiente, se debe señalar que la jurisprudencia constitucional ha indicado, de conformidad con el Convenio 169 de la OIT y con el desarrollo del derecho internacional, que el presupuesto para la activación del deber de consulta previa es la afectación directa de los pueblos étnicos. En términos de la jurisprudencia constitucional, se ha definido la afectación directa "como el impacto positivo o negativo que puede tener una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica. Procede entonces la consulta previa cuando existe evidencia razonable de que una medida es susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena o a una comunidad afro descendiente". (…). En el caso que se analiza, se tiene que tanto el reconocimiento como la pérdida de la personería jurídica de un partido político, en este último evento, bajo el supuesto de hecho de incumplir con los requisitos señalados en el artículo 108 de la Constitución, no constituyen disposiciones que beneficien o afecten únicamente a las comunidades afrodescendientes sino a la generalidad de las colectividades políticas que participan en el certamen electoral del Congreso de la República, lo que de suyo presupone que no hay un trato diferencial. En consecuencia, si bien la pérdida de la personería jurídica podría implicar una afectación directa a la comunidad de San Antonio y El Castillo, se tiene que la misma situación de afectación es predicable respecto de todas las colectividades políticas que pretendan obtener una representación en el Congreso y no cuenten con el suficiente respaldo popular, razón por la cual el Consejo Nacional Electoral no estaba en la obligación de agotar el mecanismo en comento.

Problema Jurídico 4: Corresponde a esta corporación resolver si el Consejo Nacional Electoral incurrió en desviación de poder, puesto que el verdadero motivo que subyace de tales decisiones es "extinguir" al PRE como partido político, toda vez que se declaró en oposición al gobierno del actual presidente de la República.

Ratio Decidendi 4: [E]l demandante alegó que los actos administrativos cuya nulidad se depreca adolecen de desviación de poder, pues, en su sentir, existe un interés del Consejo Nacional Electoral de "extinguir" al Partido Político de Reivindicación Étnica. La desviación de poder se configura cuando la atribución de la que está investida una autoridad administrativa se ejerce no hacia el fin exigido por la ley, sino en busca de logros diferentes, de tal manera que se configura como causal de anulación, la que de manera precisa consiste en que una autoridad, con la competencia suficiente para expedir el acto acusado, lo hace por móviles distintos a la finalidad expresa o implícita de la norma que le atribuye dicha competencia. En ese sentido, es a la parte que arguye la desviación de poder a la que le corresponde probar de manera clara, fehaciente y determinante la existencia de móviles distintos de la administración, aportando las pruebas que lleven a la certeza de que los motivos que tuvo la autoridad administrativa para expedir el acto, tuvieron un fin distinto al bien jurídico tutelado por la ley. Según lo consignado en las resoluciones demandadas, el Consejo Nacional Electoral tuvo como sustento normativo fundamental para declarar la pérdida de la personería jurídica la verificación objetiva de los resultados de las elecciones del Congreso de la República referentes al umbral de votación no inferior al 3% o al hecho de que las minorías étnicas y políticas hayan obtenido representación en el Congreso, presupuestos establecidos en el artículo 108 de la Constitución. Sobre el particular, se advierte que la parte actora no acreditó que el Consejo Nacional Electoral tuviera un fin distinto al señalado en los actos acusados, por cuanto se limitó a manifestar que la autoridad demandada tenía interés en extinguir al PRE como partido político, de modo que no existe razón jurídica o fáctica alguna que permita declarar la nulidad del acto administrativo acusado en virtud de ese preciso reproche.

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 40 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 108 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 NUMERAL 9 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2009 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 3 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 4 / LEY 130 DE 1994 – ARTÍCULO 9 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 3 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 4 / LEY 1475 DE 2011 – ARTÍCULO 28 / CONVENIO 169 DE LA OIT

Decisión: "Deniéganse las pretensiones de la demanda."

Salvamento de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez: "[C]onsidero que para resolver los problemas jurídicos planteados resulta relevante e ineludible tener en cuenta no solo las normas generales aplicables para la pérdida de la personería jurídica, pues, como bien lo señala el fallo frente al cual salvo mi voto, la evaluación que debe hacer la entidad administrativa sobre el cumplimiento de los requisitos es objetivo, y de ninguna manera se disiente ni se discute esa posición, pero, no se puede perder de vista una situación trascendental, que tiene que ver con que el Consejo Comunitario no pudo inscribir candidatos a las elecciones de congreso de 2018 como partido político como le correspondía, porque no contaba con la personería Jurídica para hacerlo en circunscripciones diferentes a la especial de comunidades afrodescendientes. Si bien es cierto, esta imposibilidad de inscribir candidatos no es endilgable como mora o dilación injustificada al Consejo Nacional Electoral, puesto que correspondió a situaciones ajenas, como la declaratoria de la nulidad de los elegidos inicialmente en esa circunscripción en el año 2016, y que la curul fue asignada un año después en 2017 y por ende, la personería como partido político fue otorgada en enero de 2018, es claro que, dicha circunstancia limitó su posibilidad de participación, y no se puede argumentar de ninguna manera que tenía la posibilidad de inscribir candidatos como grupo significativo de ciudadanos, pues para eso se requiere el cumplimiento de otros requisitos especiales que establece la normativa como la recolección de firmas y la certificación de las mismas por la RNEC, proceso que lleva tiempo y esfuerzo conseguirlo, cuando en este caso habían obtenido la curul y por ende, tenían el derecho de obtener la personería jurídica como partido político y así mismo la potestad de inscribir candidatos sin ningún otro requisito que el aval como partido. Tampoco es de recibo argumentar que no se les negó la posibilidad de inscribir candidatos porque lo podían hacer como Concejo Comunitario, y por lo tanto no existe la vulneración, puesto que aunque podían inscribir candidatos como Consejo Comunitario, solo lo podían hacer en la circunscripción especial de comunidades afrodescendientes, es decir, solo podían inscribir candidatos para 2 curules, cuando su posibilidad de acuerdo con las normas constitucionales y legales, al haber obtenido la curul era como partido político en todas las 33 circunscripciones territoriales de Cámara y la nacional de senado. Tal como se expone, en los antecedentes de las normas constitucionales, la motivación de la inclusión de estas normas por el constituyente primario tienen como objetivo principal garantizar la igualdad material

en la conformación del poder político a esta minoría, y las normas especiales consagradas para que lo logren, no solo apuntan a que obtengan la representación mínima en las dos curules creadas solo para ellos, sino en que puedan competir como partido político en las demás circunscripciones ordinarias, con el cumplimiento del único requisito de obtener una curul. Dicha diferenciación, establecida en la Constitución de 1991, tiene su fundamento en reconocer a esta población como minoría y otorgarle prerrogativas para que logren no solo obtener una mínima representación sino que alcancen, con reglas más laxas mayor representación, no solo con el objetivo de reivindicar sus derechos, negados por mucho tiempo, sino en darles la posibilidad de una real representación de acuerdo a su número de miembros. (…). De lo anterior considero debe prosperar el cargo de vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad material, el debido proceso y la conformación del poder político, específicamente a elegir y ser elegidos, pues la decisión de pérdida de la personería jurídica no tuvo en cuenta la circunstancia especial acaecida en este caso, que si bien obtuvieron al curul para el periodo 2014-2018, esta fue asignada 3 años después, al igual que la personería como partido político, razón por la cual se les impidió participar en las demás circunscripciones teniendo el derecho a hacerlo sin ningún otro requisito que el aval como partido político.

Nota de Relatoría: En cuanto a los requisitos para que los partidos o movimientos políticos pierdan la personería jurídica, consultar: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 17 de marzo de 2000, radicación 5291, C.P. Olga Inés Navarrete Barrero. Acerca del concepto de afectación directa de los pueblos étnicos para que proceda la consulta previa, ver: Corte Constitucional, sentencia SU 123 de 15 de noviembre de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes.

Personas en situación de discapacidad – Limitación de acceso al servicio de sanidad militar y policial

Extracto No. 51

Radicación	**11001-03-24-000-2014-00097-00**
Fecha de la providencia	16 de abril de 2020
Consejero Ponente	Roberto Augusto Serrato Valdés
Actor	Franklin Fernando Cifuentes Fernández
Demandado	Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional CSSMP
Medio de Control	Nulidad
Categoría - Descriptor	DERECHOS DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD – Prohibición de limitación por razones de la edad

Hechos Relevantes: Se solicitó la nulidad del aparte "[…] menores de 18 años", contenido en el artículo 2º del Acuerdo No. 049 de 19 de noviembre de 1998 "Por medio del cual se aprueba el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial en lo que respecta a la atención de discapacidades de niños hijos de los afiliados al SSMP", expedido por el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -CSSMP-, porque, a juicio del demandante, contraría los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Política, el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, el literal c) del artículo 20 de la Ley 352 de 1997 y 24 y el literal c) del artículo 24 del Decreto 1795 de 2000.

Problema Jurídico: "Examinar si [el aparte "[…] menores de 18 años", contenida en el artículo 2º del Acuerdo No. 049 de 1998,] acusado, […] resulta contrario al derecho fundamental a la igualdad, al incorporar un tratamiento discriminatorio no justificado frente a los hijos de los afiliados que, luego de haber cumplido 18 años de edad, presenten alguna clase de deficiencia, discapacidad y/o minusvalía permanente. En este sentido, también deberá determinarse si el segmento acusado de ilegalidad desconoce las políticas que adelanta el Estado en materia de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, y si, de igual manera, transgrede el derecho a la educación."

Ratio Decidendi: "[S]e debe declarar nula la expresión "[…] menores de 18 años" contenida en el artículo 2º del Acuerdo No. 049 del 19 de noviembre de 1998, en el entendido que el Consejo Superior de las Fuerzas

Militares y de la Policía Nacional -CSSMP- se extralimitó en el ejercicio de sus funciones al excluir a los mayores de 18 años de edad que presentan una discapacidad permanente como población beneficiaria del Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial, pues por mandato del literal c) del artículo 20 de la Ley 352 de 1997, dicho grupo de la población fue incluido como beneficiario del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -SSMP-, al tiempo que desconoce los artículos 13, 47 y 68 de la Carta Política. De esta manera, esta Sección dará aplicación a los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia encaminados a la protección de las personas en situación de discapacidad los cuales, una vez ratificados por el Congreso de la República mediante la respectiva ley aprobatoria, se incorporan al ordenamiento interno en virtud del bloque de constitucionalidad que fueron analizados en esta providencia y seguirá la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en esta materia que ha señalado, en esencia, que la especial protección en favor de las personas en situación de discapacidad no admite restricciones a sus derechos basadas en la edad, de ahí que las personas mayores de 18 años que presentan alguna deficiencia, discapacidad y/o minusvalía permanente tienen derecho a acceder a los beneficios en salud y de educación que contempla el Acuerdo 049 de 1998 (sentencias T- 487 de 2007 y T- 647 de 2012)."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 47 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 54 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 68 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 217 / DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 1 / DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 2 / CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD CIADDIS / CONVENCIÓN SOBRE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD CDPCD / LEY 361 DE 1997 / LEY 1316 DE 2009 / LEY 1145 DE 2007 / LEY 1618 DE 2013 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 279 / LEY 352 DE 1997 – ARTÍCULO 7 / LEY 352 DE 1997 – ARTÍCULO 20 / LEY 352 DE 1997 – ARTÍCULO 23

Decisión: "DECLARAR la nulidad del aparte "*[…] menores de 18 años*", contenido en el artículo 2º del Acuerdo No. 049 del 19 de noviembre de 1998 "*Por medio del cual se aprueba el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial en lo que respecta a la atención de discapacidades de los niños hijos de los afiliados al SSMP*", expedido por el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -CSSMP-.

Pareja del mismo sexo – Unión marital de hecho. Compañera permanente – Reconocimiento pago de sustitución pensional

Extracto No. 52

Radicación	**54001-23-33-000-2017-00168-01(6177-18)**
Fecha de la providencia	18 de junio de 2020
Consejero Ponente	Gabriel Valbuena Hernández
Actor	Jorge Edgar Rodríguez Salas
Demandado	Ministerio de Educación Nacional
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Categoría - Descriptor	DERECHOS LABORALES, AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL – Pensiones / DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACION – Orientación sexual

Hechos Relevantes: El demandante, Jorge Edgar Rodríguez sostuvo una relación sentimental con el señor Manuel Rodolfo Álvarez Portilla durante 14 años y 3 meses, desde diciembre de 1989. El 24 de agosto de 2003, el señor Manuel Rodolfo Álvarez Portilla falleció después de una larga enfermedad, motivo por el cual el señor Jorge Edgar Rodríguez Salas solicitó la pensión de sobreviviente en calidad de compañero permanente. Ante la petición anterior, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de acto administrativo del 12 de diciembre de 2013, resolvió negar la sustitución pensional con sustento en que esta no resultaba procedente entre compañeros del mismo sexo. Además, no le indicó los recursos procedentes contra esa decisión. El señor Jorge Edgar Rodríguez Salas dependía económicamente de su compañero permanente el fallecido Manuel Rodolfo Álvarez Portilla, y sufre del síndrome de inmunodeficiencia adquirida, por consiguiente, es un sujeto de especial protección por el riesgo inminente de su muerte.

Problema Jurídico 1: "¿Deberá la Sala determinar si el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, erró al reconocer y pagar sustitución pensional al demandante, en su condición de compañero permanente del fallecido docente Manuel Rodolfo Álvarez quien en vida percibía una pensión de jubilación, por tratarse de una comunidad marital del mismo sexo?

Ratio Decidendi 1: "[L]as parejas del mismo sexo tienen igual derecho a la sustitución pensional que las parejas heterosexuales por cuanto no

existe justificación constitucional o legal en el ordenamiento jurídico colombiano que avale el trato diferenciado hacia las personas que, por ejercer su libre desarrollo de la personalidad y la libertad de opción sexual se decidan por conformar una pareja homosexual. […] [S]obre la evidente transgresión a los derechos fundamentales del demandante con sustento en un argumento manifiestamente inconstitucional y discriminatorio, la Subsección recuerda que el control de convencionalidad se creó en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos con el propósito de contar con un instrumento efectivo para la defensa de los derechos y los principios democráticos previstos en la Convención Americana de Derechos Humanos, a los que resultan sujetas todas las autoridades de los estados que la ratifican, incluidos los jueces en cumplimiento del mandato constitucional de sometimiento al imperio de la Constitución y de la ley. En el ámbito del bloque de constitucionalidad, en el derecho colombiano se encuentran incorporadas las normas sobre derechos fundamentales y desde esa perspectiva en el contexto de la reparación integral a las víctimas, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 63.1 dispone la reparación integral.

Problema jurídico 2: ¿Qué tipo de medidas existen para evitar la reiterada vulneración de los derechos fundamentales de las personas sexualmente diversas y garantizar efectivamente sus derechos?

Ratio Decidendi 2: [L]a garantía de no repetición está conformada por las acciones orientadas a impedir que se vuelvan a realizar las conductas que afectaron los derechos de las víctimas, las cuales se deben adecuar a la magnitud y naturaleza de la ofensa. Igualmente, se ha establecido que tal garantía está relacionada con la obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de los DDHH a través de medidas jurídicas, políticas, administrativas y culturales que permitan la protección de los derechos. [Se] rechaza cualquier acto discriminatorio contra la población vulnerable LGTBI (…) por lo tanto, como garantía de no repetición a estos hechos, se ordenará a la entidad demandada que en un término no mayor a 30 días siguientes a la notificación de la presente providencia, capacite a sus empleados sobre diversidad sexual y protección de los derechos de la población LGTBI frente al acceso de los derechos pensionales. Lo anterior con el propósito de no incurrir nuevamente en los hechos que dieron origen al presente proceso, el cual dilata de forma flagrante la justicia al justificar la negativa a una sustitución pensional por una razón que claramente es inconstitucional

y contraria al artículo 24 de la Convención. [...] Lo expuesto en precedencia pone de manifiesto la necesidad de avanzar en la garantía de los derechos fundamentales de las personas sexualmente diversas, más aún cuando la misma Carta Política de 1991 estableció un régimen jurídico esencialmente inclusivo, en el cual debemos caber todos los habitantes del territorio nacional.

Fuente Formal: CONTITUCION POLITICA – ARTICULOS 48, Y 128 / LEY 71 DE 1988 / LEY 91 DE 1989 - ARTÍCULO 15 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 279 DECRETO 1160 DE 1989 / CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 24 / CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - ARTÍCULO 63.1

Decisión: Acceder a las súplicas de la demanda incoada por Jorge Edgar Rodríguez Salas.

Concejal – Inhabilidad para ser elegido por pérdida de capacidad laboral

Extracto No. 53

Radicación	**73001-23-33-000-2020-00004-01**
Fecha de la providencia	22 de octubre de 2020
Consejero Ponente	Carlos Enrique Moreno Rubio
Actor	Alfonso López Cedeño
Demandado	Lisandro Trujillo Cendales – Concejal de Ibagué
Medio de Control	Nulidad Electoral
Categoría - Descriptor	DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LA VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA – Igualdad en el acceso a los cargos públicos / PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD – Deber de garantizar sus derechos políticos

Hechos Relevantes: Al señor Lisandro Trujillo Cendales, quien fue elegido concejal del municipio de Ibagué por el movimiento político ADA para el periodo 2020-2023, se le determinó con anterioridad a su elección, una pérdida de su capacidad laboral superior al 50%, por lesiones o afecciones de carácter psicofísico que le disminuyeron su capacidad laboral, situación que conllevó que fuera beneficiario de una pensión de invalidez. Dada su pérdida de capacidad laboral, se considera que se encuentra impedido absolutamente para ejercer el cargo de concejal.

Problema Jurídico: "[E]l debate radica en determinar si además de [los] (…) requisitos o calidades que consagra el artículo 42 de la Ley 136 de 1994, también debe exigirse no estar impedido para el ejercicio del cargo [de Concejal] por tener una pérdida de la capacidad laboral en más del 50% y tener una pensión de invalidez, de conformidad con el literal c) del artículo 51 de la Ley 136 de 1994."

Ratio Decidendi: "En este punto se precisa que el medio de control de nulidad electoral, no es el medio adecuado para pretender que se declare la falta absoluta del cargo por una incapacidad física permanente y su consecuente retiro, puesto que tiene por objeto estudiar la legalidad del acto de elección. (…). Esta Corporación explicó que el literal c) del artículo 51 de la Ley 134 de 1996 no constituye una inhabilidad, puesto que la misma se genera cuando la persona se halla en estado de interdicción judicial, más no por tener reconocida una

pensión de invalidez por pérdida de la capacidad laboral. (…). Ahora, si bien en este caso no se alega que el demandado esté incurso en una inhabilidad, lo cierto es que tampoco se encuentra que el hecho de tener una pensión de invalidez por pérdida de la capacidad laboral implica incumplimiento de los requisitos del cargo. (…). [N]o existe una limitación para que una persona con alguna discapacidad pueda ser candidata en las elecciones para cargos de voto popular y ser elegida o ingresar al servicio público, siempre y cuando su condición de discapacidad no sea incompatible e insuperable para el ejercicio del cargo directamente o por medio de apoyos. (…). [S]e deben garantizar los derechos políticos de las personas con discapacidad, para lo cual la ley presume su capacidad legal, en aras de evitar tratos discriminatorios."

Fuente Formal: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 312 / CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD – ARTÍCULO 27 / CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD – ARTÍCULO 29 / LEY 134 DE 1996 – ARTÍCULO 51 LITERAL C / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 42 / LEY 1996 DE 2019 – ARTÍCULO 6 / LEY 361 DE 1997 – ARTÍCULO 3 / LEY 361 DE 1997 – ARTÍCULO 26 / LEY 361 DE 1997 – ARTÍCULO 33 / LEY ESTATUTARIA 1618 DE 2013 – ARTÍCULO 22

Decisión: "[A]l no encontrar que el demandado incumplió con alguno de los requisitos, calidades o inhabilidades que se exigen para aspirar al cargo de concejal, se confirmará la sentencia de primera instancia."

Aclaración de voto de la magistrada Rocío Araújo Oñate: "[A] mi juicio se terminó aceptando como un asunto susceptible de ventilarse en sede de nulidad electoral, inclusive, como causal de anulación de las elecciones, nombramiento y llamamientos, que la situación de discapacidad de la persona designada sea incompatible e insuperable para el ejercicio del cargo, regla que no advierto esté contenida o se desprenda de las normas especiales en materia electoral, relativas a los requisitos, calidades e inhabilidades. Ahora bien, el fallo infiere tal requisito y/o causal de nulidad electoral, de las normas de orden nacional e internacional que cita, que revisadas con detenimiento, sin duda alguna consagran varios derechos de las personas con discapacidad, tales como la presunción de capacidad, la prohibición de discriminación, la participación plena y efectiva en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, a presentarse efectivamente como candidatos en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier

función pública a todos los niveles de gobierno, entre otros. (…). [N]o considero acertado que de normas que buscan la protección de los derechos de las personas con discapacidad, entre los que se destacan su vinculación al mundo laboral y el ejercicio pleno de los derechos políticos, se infiera un requisito para ser elegido, y aún más, una causal de nulidad electoral, aunque las normas relativas a requisitos, calidades, inhabilidades y causales de anulación no establecen tal condición o situación de inelegibilidad."

Aclaración de voto de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez: "[A]compañé el proyecto en lo relacionado con analizar las pruebas allegadas al expediente que daban cuenta del estado de salud del demandado, (…) no a efectos de que se entendiera que dicha circunstancia pudiera constituirse como causal de nulidad del acto electoral sino con la finalidad de que, de ser del caso, las mismas se remitiera al Concejo Municipal para que tomara las decisiones del caso, tal y como lo dispone el artículo 54 de la Ley 136 de 1994. (…). Finalmente, sin desconocer la relevancia que tienen las normas internas y las comunitarias relacionadas con la protección a las personas en situación de discapacidad y la necesidad de garantizar sus derechos políticos, considero que en este caso su inclusión en lugar de servir de fundamento a la conclusión arribada, puede generar confusión en los lectores. Lo primero, porque el fallo comenzó por descartar que la condición particular del demandado que devino en el reconocimiento de su derecho a pensión de invalidez, tuviera la entidad de viciar de nulidad su acto de elección como concejal. Además, se definió que el estudio de la configuración o no de la causal de vacancia de cargo, en razón de la condición médica del acusado, correspondía adelantarla al juez laboral, sin embargo, se aborda su análisis. (…). En mi criterio, dichas afirmaciones, pueden ser interpretadas como que se apartan de la conclusión según la cual la causal de vacancia absoluta no puede ser analizada como vicio en el acto de elección, pues contrario a limitarse a poner en evidencia si en el plenario existía o no alguna prueba que permitiera inferir que el demandado no estaba en plenas condiciones para desempeñar el cargo de concejal, se adentra en su análisis y señale que "…dada la evolución que tuvo pudo estudiar y desempeñarse como tecnólogo en rayos x", afirmación para la cual, en mi criterio, esta Sala carece de competencia y de la experticia que requiere un pronunciamiento en dicho sentido. (…). No era dable, partir de la disminución de la capacidad laboral del demandado para

poder hacer alusión a las normas internas y comunitarias destinadas a las personas en situación de discapacidad y tampoco afirmar si estaba o no en condiciones para ejercer el cargo de concejal para el cual fue elegido."

Nota de Relatoría: Con respecto a un caso en el que se estudió si una persona estaba inhabilitada para ser concejal, por tener una pensión por invalidez, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de diciembre de 2016, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez, radicación 08001-23-33-000-2015-00820-01.

Índice Analítico

A

Abandono del cargo
No se configura frente a la inasistencia al trabajo por atención de madre hospitalizada por constituir justa causa 72
Acoso laboral
Inexistencia por requerir cumplimiento de jornada laboral.....599
Acrecimiento de la cuota parte pensional de cónyuge supérstite por muerte de hija extramatrimonial del causante 62
Acto de insubsistencia de servidora pública de libre nombramiento y remoción en estado de embarazo Obligación de motivación. Reintegro al servicio.....78
Afectación del derecho a la salud de mujer pensionada por invalidez.....99
Alcalde municipal
Inaplicación de régimen de inhabilidades por haberse desempeñado como Gobernador Indígena 570
Anticoncepción
Derecho que permite a la mujer el ejercicio y la materialización de sus derechos sexuales y reproductivos.....173
Negar a la mujer su acceso resulta discriminatorio.....173
Autorización previa del Ministerio de Trabajo para la declaración de insubsistencia de Juez Instrucción Penal Militar que sufrió aborto Restablecimiento comprende pago de indemnización, de salarios y prestaciones sociales hasta el reintegro al servicio 86

B

Bebidas energizantes
Indicación de riesgos a la salud para mujeres en embarazo y en estado de lactancia.....267
Bienes pertenecientes al FRISCO
Competencia para modificar situaciones creadas por sus actos administrativos 639

C

Casas de lenocinio
Moralidad pública.....47
Causales eximentes de responsabilidad En privación injusta de la libertad - Concurrencia de culpas 384
En privación injusta de la libertad - Culpa exclusiva de la víctima 379, 409, 419, 458
Circunscripción Electoral Indígena
Aval de partido indígena 555
Circunscripción Especial Indígena
Adjudicación de curules 616

Las curules se distribuyen por el sistema de cuociente electoral sin consideración a umbral alguno....584
Llamamiento al tercero de la lista 563
Requisito de edad....566
Requisitos diferentes a los de la Circunscripción Ordinaria 558
Validez del aval otorgado por partidos o movimientos tradicionales a candidatos por circunscripción especial indígena....573
Circunscripción Nacional
Requisitos para quienes carecen de aval....555
Compañera permanente
Reconocimiento pago de sustitución pensional 688
Comunidades indígenas
Limitación del beneficio de exoneración del pago de matrícula universitaria....656
Concejal municipal
Inaplicación de régimen de inhabilidades por haberse desempeñado como Gobernador Indígena 576
Inhabilidad para ser elegido por pérdida de capacidad laboral....691
Concejo municipal
Cuota de género en la lista del Partido Cambio Radical....528
Condena al Estado
Por acceso carnal violento múltiple a joven mujer por parte de veinte soldados del Ejército Nacional ...66
Por muerte de mujer trabajadora con arma de dotación oficial por parte de agentes que se encontraban fuera de servicio...68
Condena al Estado a pagar perjuicios morales a compañera permanente de victima que murió por disparos de arma de fuego de celador de entidad pública 97
Condena al Estado por privación injusta que padeció indígena por recolectar hoja de coca....626
Condena de la Jurisdicción Indígena a ciudadano que no pertenece a su comunidad....648
Condena en repetición
Contra ex Director General del Ministerio de Minas y Energía al provocar renuncia de trabajadora acosada sexualmente....171
Consejo Directivo de Corpourabá
Convocatoria de representantes de las comunidades indígenas 632
Consulta previa
De nueva comunidad étnica 667
Mecanismos de participación...677
Requiere del consentimiento previo, libre e informado de las comunidades diferenciadas 653
Contralor Distrital de Cartagena
Tensión entre el principio de mérito y el de equidad de género en convocatoria para su elección....399
Criterios de equidad e igualdad de género en listas de candidatos para cargos de elección popular 239

Culpa exclusiva de la víctima
De persona privada de la libertad que sostuvo relaciones sexuales con mujer en estado de inconciencia 325
Cuota de género
Debe cumplirse respecto de las listas a inscribir y no sobre las curules a proveer.....538, 543, 546, 549

D

Delitos sexuales
Valoración probatoria.....504
Derecho a la educación
De madre soltera menor de edad 138
Derecho a la educación de estudiante madre menor de edad por reintegro a establecimiento educativo 106
Derecho a la identidad sexual
Ambigüedad sexual y reasignación de sexo.....477
Derecho a la libertad sexual
Cambio de identidad de género 387
Derecho a la salud
De mujer embarazada, compañera permanente de policía fallecido 118
Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia 403
Derechos de la mujer
Participación adecuada y efectiva de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública.....70
Derechos políticos
Participación efectiva de las víctimas del conflicto armado en la elección de sus representantes en las distintas instancias de decisión.....650
Derechos Políticos
Incremento en las cuantías de las pólizas de seriedad de las candidaturas 596
Despido injustificado
Acto de insubsistencia sin motivación 159
Por embarazo de empleada de libre nombramiento y remoción159
Protección a la Maternidad 176, 201
Diagnóstico tardío
Cáncer de útero.....397
Discriminación a una servidora pública para ingresar al cuerpo de Bomberos Voluntarios en razón a su sexo 93
Discriminación de género en proceso penal
Abuso sexual con menor de 14 años.....419
Dispositivo Intrauterino (DIU) 173
Docentes y directivos docentes que atienden población indígena
Régimen jurídico aplicable 568

E

Elección de rector de Universidad Militar Nueva Granada.....497
Empleada de libre nombramiento y remoción
Insubsistencia en periodo de postparto 88

Empleada de libre nombramiento y remoción en estado de embarazo
Motivación del acto de insubsistencia 90
Empleada embarazada
Mora en el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social 145
Mora en pago de aportes al Sistema de Seguridad Social 126
Entidad hospitalaria
Obligación de seguir protocolo en investigación de delito sexual contra víctima femenina menor de edad 423
Error de diagnóstico
Ablación innecesaria de seno 253
Estabilidad laboral reforzada
De madre cabeza de familia prepensionada en caso de insubsistencia de nombramiento en provisionalidad por provisión de la vacante mediante concurso de méritos 514
Insubsistencia de empleada de libre nombramiento y remoción en periodo de postparto 88
Estabilidad laboral reforzada a las madres cabeza de familia - No requiere desarrollo legal previo 169
Excepción de inconstitucionalidad
Deber de inaplicación de normas que vulneren derechos fundamentales y contrarían las disposiciones constitucionales..540

F

Factores de valoración salarial entre géneros.....276
Feminicidio perpetrado por miembro de la Policía Nacional.....525
Fondo Especial de Créditos Condonables Prelación a la mujeres cabeza de familia 561
Fuero de maternidad
Amparo en servicio social obligatorio 323
Carácter objetivo 258
Funcionaria de libre nombramiento y remoción
Renuncia protocolaria - Protección a la maternidad 183

H

Homicidio
Mujer desplazada por la violencia 523
Homicidio de personas de especial protección
Posición de garante del Estado frente a comunidades afrodescendientes 661

I

Identidad sexual de persona transgénero
Protección.....629
Igualdad de género
En aplicación de beneficio tributario 499
Inclusión de mujeres en terna para elección de magistrado de Alta Corte 165
Inclusión de mujeres en terna para la designación de alcaldes menores..... 156
Indemnización de perjuicios

Reconocimiento de labor productiva a mujer ama de casa 211
Indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante
Reconocimiento a persona dedicada a labores domésticas.....312
Insubsistencia de empleada en estado de embarazo que no superó el período de prueba. Estabilidad laboral reforzada.....60

L

Lesiones de mujer indígena
Enfoque étnico 644
Ley de cuotas
Ajuste de listas para elecciones por voto popular 255
Conformación de listas de candidatos para aspirar a concejo municipal.....345
Conformación de terna para elección de alcalde local 180, 261
Conformación de terna para elección de Contralor General de la República.....167
Conformación de terna para elección de Defensor del Pueblo.....193
Conformación de terna para elección de gerente de canal de televisión 273
Elección de magistrados del Consejo Nacional Electoral.....306, 512
Libertad sexual y reproductiva de la mujer Afectación por falta de consentimiento informado.....413
Licencia de construcción
Casa de prostitución.....49
Licencia de maternidad
Reconocimiento a funcionaria que no cotizó por estar en licencia no remunerada 264
Requisitos para el reconocimiento 152
Requisitos para su reconocimiento 143
Limitación de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y al deporte de mujer deportista a quien se le impidió participar en evento de levantamiento de pesas 103

M

Madre cabeza de familia
Acceso a crédito para estudios superiores siendo víctima del conflicto armado 370
Acceso al Sistema de Seguridad Social en Salud con sus hijos en estado de vulnerabilidad manifiesta 120
Actos que constituyen acoso laboral.....278
Estabilidad laboral reforzada 405
Invalidación de cláusula penal pecuniaria 314
Protección a su condición por despido injustificado 190
Reconocimiento transitorio de pensión de sobreviviente por muerte de su hijo 337
Su no inclusión y la de su núcleo familiar en el RUPD vulnera derechos fundamentales.....592

Suspensión de servicio de salud por falta de reconocimiento de pensión de sobrevivientes.....411
Terminación de contrato a término fijo 330
Vulneración de derechos fundamentales por traslado a otra ciudad 393
Madre cabeza de familia prepensionada
Estabilidad laboral reforzada en caso de insubsistencia de nombramiento en provisionalidad por provisión de la vacante mediante concurso de méritos.....514
Madres cabeza de familia
Estabilidad laboral reforzada....169
Medidas de protección a favor de mujer víctima de violencia intrafamiliar.....519
Menor de edad
Sujeto de especial protección constitucional - Daños por dilación injustificada de investigación penal.....671
Sujeto de especial protección constitucional - Suministro de medicamento.....636
Menores víctimas de violencia de género Revictimización de la mujer 375
Minorías Políticas
Requisitos para acceder a dicha curul en la Cámara de Representantes.....588
Movimiento Político de Circunscripción Especial
No tiene prohibido participar y o inscribir listas de candidatos, una vez obtengan la personería jurídica como movimiento político, en la jurisdicción ordinaria 607
Muerte de esposa con arma de dotación oficial precedida de infidelidad y maltrato.....304
Mujer casada
No está obligada a adicionar su nombre con el apellido de su marido 64
Mujer desplazada en condición de discapacidad Sujeto de especial protección.....247
Mujer discriminada en procedimiento policial
Puede ser parte en proceso disciplinario contra los agresores 395
Mujer embarazada
Protección especial en caso de supresión de cargo 150
Mujer embarazada nombrada en provisionalidad
Protección en caso de insubsistencia por provisión de vacante mediante concurso de méritos 509
Mujer en condición de desplazamiento
Entrega de ayuda humanitaria.....243
Mujer en condición de vulnerabilidad
Procedencia de la tutela para reclamo de salarios y prestaciones.....270
Mujer en estado de embarazo
Acciones positivas para presentación de prueba en concurso de méritos 185

Atención diferenciada en concurso por ser embarazo de alto riesgo 441
Contrato de prestación de servicios.....473
Desvinculación 147
En algunos eventos su protección laboral reforzada es competencia de la jurisdicción laboral ordinaria 161, 357
Estabilidad laboral reforzada en cargo transitorio 321
Estabilidad laboral reforzada por vinculación mediante contrato de prestación de servicios 221
Exención de Copagos y Cuotas Moderadoras en atención del parto.....483
Falla en atención médica por muerte del feto y pérdida de la capacidad reproductora.....229, 235
Falla en atención médica por procedimiento quirúrgico de legrado sin consentimiento informado.....227
Falla en atención médica que conllevó la muerte de la paciente posterior a legrado uterino 359
Falla en atención médica que conllevó la muerte de la paciente y lesiones a la menor en nacimiento 454
Falla en atención médica que conllevó la muerte de la paciente y obito fetal 368
Falla en atención médica que la incapacitó para procrear 154, 219
Improcedencia de la protección a la estabilidad laboral reforzada si el despido es objetivo.....214
Pago de licencia de maternidad a trabajadora independiente.....436
Requisitos de la comunicación a empleador sobre su estado.....292
Retiro del cargo en provisionalidad 355
Retiro del servicio por supresión del cargo en descongestión.....283
Revocatoria de sanción de arresto en trámite de desacato 448
Sujeto de especial protección.....249
Supresión del cargo en Unidades de Trabajo Legislativo 299
Suspensión de acto administrativo de traslado 295
Traslado laboral 426
Trato discriminatorio y de acoso laboral.....432
Mujer en periodo de lactancia
Estabilidad laboral reforzada....288
Prohibición de despido.....350
Reprogramación de pruebas en concurso.....429
Mujeres cabeza de familia
Prelación en Fondo Especial de Créditos Condonables 561
Mujeres en situación de discapacidad
La solicitud de IVE puede efectuarla su representante legal o quien actúe legítimamente en su nombre 340
Mujeres ocultas
Exposición artística 281
Mujeres públicas
Afectación del derecho a la libertad y a la propiedad 31
Limitación de lugares en que

pueden tener habitación.....42, 52, 54
Restricciones a la ubicación de sus viviendas por motivos de moralidad pública 35
Verificación de las reglas de higiene 38
Mujer gestante y lactante
Protección especial en procesos de reestructuración administrativa 134
Mujer señalada de incumplimiento de sus deberes de madre no es responsable de violencia intrafamiliar cuando hechos son consecuencia de haber sido víctima de desplazamiento forzado y violencia sexual.....317
Mujer víctima de desplazamiento forzado Presunciones constitucionales reconocidas a su favor 245
Mujer víctima de violencia económica doméstica
Afectación de su derecho a una tutela judicial efectiva - Dilación injustificada de investigación penal.....486

O

Organizaciones de víctimas
Limitación para inscribirse ante las Defensorías del Pueblo 669

P

Pareja del mismo sexo
Unión marital de hecho.....688
Participación política equitativa
Fuero interno presidencial.....552
Pensión de invalidez
Compatibilidad con la pensión gracia por invalidez 611
Pensión de sobreviviente
Reconocimiento a compañera permanente por aplicación retrospectiva de la Constitución de 1991 390
Reconocimiento a cónyuge y compañera permanente.....381, 451, 466
Reconocimiento a pareja del mismo sexo.....641
Reconocimiento compartido a compañeras permanentes del causante 445
Reconocimiento en proporción al tiempo de servicio prestado.....613
Pensión de sobrevivientes en favor de compañera permanente
Reconocimiento.....80
Pérdida personería jurídica en minorías étnicas
Limitación para intervenir en proceso electoral por no reconocimiento en período de inscripción.....677
Perjuicio inmaterial
Integridad estética de la mujer 366
Personas en situación de discapacidad Deber de garantizar sus derechos políticos 691
Limitación de acceso al servicio de sanidad militar y policial 686
Perspectiva de género
Deber del juez de aplicarla cuando se encuentre acreditada.....494

Deber del juez de aplicarla en casos de violencia contra la mujer 492
Población carcelaria femenina
Desprotección del Estado sobre políticas para prevenir la violencia basada en género 535
Población desplazada
Derecho a decidir libremente sobre el retorno a su lugar de origen 605
Prelación de fallo en caso de mujer de avanzada edad y delicado estado de salud 507
Principio de equidad de género 538, 543, 546, 549
Privación injusta de la libertad
De mujer por presuntamente traficar con estupefacientes 233
Proceso disciplinario
Validez de la queja de menor con omisión de los protocolos para entrevistas forenses a niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos de violencia sexual 470
Programa madre canguro
Protección constitucional a niños menores de 6 meses 619
Prolongación del servicio de salud a madre cabeza de familia en situación de incapacidad laboral por accidente de trabajo 91
Protección a la maternidad
En caso de suspensión en el ejercicio del cargo 132
Protección a la maternidad de médica en servicio social obligatorio 124
Protección a la maternidad y a la vida del que está por nacer ante la falta de servicio médico por despido 84
Protección a la maternidad y la lactancia En casos de mora del empleador en el pago de aportes a Seguridad Social en Salud 140
Protección a la mujer en casos de abuso sexual 532
Protección a la unidad familiar
Traslado en virtud del ius variandi 231
Protección a la vida del que está por nacer ante orden de traslado de la madre gestante 76
Protección a la vida del que está por nacer y acceso a una adecuada atención prenatal en la sede laboral de la madre 74
Protección constitucional reforzada a mujer desplazada por la violencia 208
Protección de personas con limitaciones físicas 601
Protección laboral reforzada de mujer embarazada Que presenta renuncia protocolaria 206

R

Reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de compañera permanente por pérdida del derecho de la cónyuge por suspensión de la vida en común por culpa de ésta 82
Reconocimiento de pensión de

sobreviviente de manera igualitaria para la cónyuge supérstite y la compañera permanente.....517
Reconocimiento de perjuicios
A madre e hijo por atención médica deficiente al momento del parto 199
A mujer ama de casa acusada de pertenecer a grupo subversivo 335
A mujer cabeza de familia por daños en accidente de tránsito 204, 224
A mujer campesina menor de edad por muerte de su padre.....362
Negado a hombre que accedió carnalmente y con violencia a trabajadora sexual.....343
Reconocimiento de perjuicios a mujer y a hermanos extramatrimoniales de víctima de arma de fuego disparada por la Policía Nacional.....112
Reconocimiento de perjuicios morales a hermanos mujer guerrillera que participó en la Toma del Palacio de Justicia....115
Reconocimiento de sustitución pensional con carácter vitalicio a hermana soltera 110
Reintegro transitorio de una mujer discriminada laboralmente por la disminución física con causa en un accidente laboral 352
Renuncia protocolaria
De mujer en estado de embarazo.....206
Representante a la Cámara
Edad mínima para ejercer el cargo 309
Responsabilidad del Estado
Por desconocimiento del precedente vertical en casos de Feminicidio 525
Por ejecución extrajudicial de un ciudadano por su condición social de punkero.....624
Por falla médica en procedimiento de parto que ocasionó muerte de niño que estaba por nacer.....197
Por hechos desproporcionados y groseros del Ejército Nacional en mujer campesina 187
Por lesiones ocurridas en accidente de tránsito 582
Por lesiones producidas a recién nacida en incubadora 578
Por muerte de mujer a manos de excompañero sentimental integrante de la Policía Nacional.....373
Por muerte de trabajadora sexual con arma de dotación oficial 237
Por ocasionar graves lesiones a particular que transitaba en bicicleta 468
Por privación de la libertad de indígena por recolectar hoja de coca.....586
Responsabilidad disciplinaria
Agresión física y verbal fuera del servicio a compañera de trabajo 462

S

Servidora de libre nombramiento y remoción en cargo de confianza
Protección a la maternidad 122
Sistema de representación proporcional por partidos frente a privilegio discriminatorio positivo.....156
Suspensión temporal de la orden de retiro del servicio por estar en situación de embarazo 101
Sustitución de la asignación de retiro
Reconocimiento a cónyuge y a compañera permanente.....348
Sustitución pensional
A hermana de la causante en situación de invalidez y dependencia económica 664
Personas en situación de discapacidad 659
Protección de hermana inválida como beneficiaria.....178
Reconocimiento a compañera permanente y cónyuge por convivencia simultánea con el causante 439
Reconocimiento a cónyuge y a compañera permanente.....456, 475
Reconocimiento a hijo inválido con posterioridad a muerte de cónyuge beneficiario 590
Sustitución pensional a hija célibe con título académico dedicada al cuidado paterno
Dependencia económica.....108

T

Tarjeta de reservista de primera clase Obtención del documento por mujeres.....217
Trámite administrativo de restablecimiento de derechos
Efectividad de derechos de mujeres y menores de edad - No subordinados a que el infractor sea un adulto.....674
Traslado de docentes - Deber de conservar su categoría y sueldo.....57
Traslado del empleo
Discriminación por razones de género 327
Improcedencia por vulnerar el derecho al trabajo y a la salud de hijos menores de edad.....580
Por enfermedad catastrófica 443
Tutela como mecanismo transitorio para proteger los derechos a la vida de la embarazada y a la vida y a la integridad física del hijo por nacer.....95

U

Uniones conformadas por personas del mismo sexo
Constituyen familias en los mismos términos y con el cumplimiento de los requisitos exigidos a parejas heterosexuales.....621

V

Víctima de actos abusivos
Derecho a participar en proceso disciplinario.....301
Víctima del conflicto armado
Improcedencia de la tutela para obtener asignación de subsidios de vivienda 416, 646
Víctimas de desplazamiento forzado
Procedencia de la tutela para indexar subsidio familiar de vivienda 407
Víctimas de Mampuján
Criterios para pago de indemnizaciones con recursos provenientes de los responsables de la masacre 594
Violencia contra la mujer - Feminicidio 460
Violencia intrafamiliar
Indicios 434
Violencia sexual contra la muje
Dentro del conflicto armado....333

Carrera 66 No. 24-09
Tel.: (571) 4578000
www.imprenta.gov.co
Bogotá, D. C., Colombia

"La paz no es solamente la ausencia de la guerra; mientras haya pobreza, racismo, discriminación y exclusión difícilmente podremos alcanzar un mundo de paz"

- Rigoberta Menchú

La Comisión de Género y No Discriminación del Consejo de Estado, integrada por magistradas y magistrados de la Corporación, tiene el agrado de presentar a la comunidad en general el libro "Enfoque diferencial y equidad de género en la jurisprudencia del Consejo de Estado", en el que se compila la jurisprudencia proferida sobre este tema como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo en sus diferentes especialidades y como juez constitucional, desde el 6 de marzo de 1918 hasta el 4 de marzo de 2021.