

Referencia: expediente D-10.849

Solicitud de nulidad de la Sentencia C-754 de 2015

Magistrada Ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, quien la preside, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales, resuelve la solicitud de nulidad de la Sentencia C-754 de 2015, formulada por el Procurador General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos que dieron lugar a la sentencia C-754 de 2015

1.1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 242.1 de la Constitución Política, los ciudadanos Erika Rodríguez Gómez, Mariana Ardila Trujillo, María Adelaida Palacio Puerta, Liliana Oliveros León, Rodrigo Uprimny Yepes, Nathalia Sandoval Rojas, Diana Isabel Guiza y Nina Chaparro presentaron ante esta Corporación demanda contra la expresión “facultad” del artículo 23 de la Ley 1719 de 2014 *“Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones”*, por presuntamente vulnerar los artículos 13, 43, 49 y 93 de la Constitución y en virtud de éste último el numeral 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 2.1 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), los artículos 1, 2 (numerales d, e y f), 5.a y 12.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), los artículos 6.a, 8.b y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), el artículo 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y los artículos 1 y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

1.2. Los ciudadanos plantearon tres cargos contra la expresión, a saber: (i) la violación del artículo 49 Superior, del bloque de constitucionalidad, del principio de progresividad y no regresividad por el cambio en las condiciones de accesibilidad, al restringir el acceso a la prestación de servicios de salud de las víctimas de violencia sexual; (ii) la violación al derecho a la igualdad por discriminación indirecta en relación con la garantía del derecho a la salud, particularmente para las mujeres pertenecientes a grupos marginados como las niñas, mujeres en situación de discapacidad, indígenas y afrocolombianas; y (iii) el desconocimiento de la obligación a cargo del Estado colombiano, de adoptar medidas para eliminar los estereotipos de género.

1.3. En primer lugar, afirmaron que la expresión acusada viola el artículo 49 de la Constitución, el bloque de constitucionalidad y el principio de progresividad y no regresividad en materia de derechos sociales, debido a que prevé un cambio en las condiciones de accesibilidad, en relación con la obligación de adoptar e implementar protocolos dirigidos a asegurar el derecho a la salud de las víctimas de violencia sexual bajo condiciones de disponibilidad, accesibilidad y calidad. Lo anterior, ya que con anterioridad a la expedición de la Ley 1719 de 2014, la adopción e implementación del protocolo dirigido a asegurar el derecho a la salud de las víctimas de violencia sexual bajo condiciones de disponibilidad, accesibilidad y calidad, era obligatoria, y no facultativa, como lo dispone la norma acusada parcialmente.

1.4. En segundo lugar, los demandantes sostuvieron que el cambio en las condiciones de accesibilidad, que a su vez constituía una regresión injustificada en la garantía del derecho a la salud prevista por la expresión demandada, conllevaba dos clases de discriminación indirecta: (i) por razones de género; y (ii) de tipo interseccional. Así pues, señalaron que los artículos 13 y 43 de la Constitución, 1° de la CEDAW y 6° de la Convención Belém do Pará, prevén la prohibición de discriminación directa o indirecta por razones de género. En relación con la *discriminación indirecta por razones de género*, advirtieron que ésta ocurre cuando las leyes, las políticas y los programas, se basan en criterios que aparentemente son neutros desde el punto de vista del género, pero repercuten de forma negativa y desproporcionada en la mujer. De otra parte indicaron que, la *discriminación indirecta de tipo interseccional*, proscrita por los mismos artículos constitucionales y por los artículos 2° de la CEDAW y 9 de la Convención Belém do Pará, se refiere a la adopción de normas que aunque en apariencia son neutras, generan un impacto adverso y desproporcionado sobre un grupo tradicionalmente marginado y discriminado.

1.5. Finalmente, los accionantes manifestaron que el cambio de condiciones en la accesibilidad de los servicios de salud para las víctimas de violencia sexual generaba una regresión que desconoce la obligación del Estado de eliminar estereotipos de género. En efecto, expresaron que las mujeres víctimas de violencia sexual se enfrentan a estereotipos de género, los cuales se reproducen en las instituciones médicas y obstaculizan la atención adecuada en materia de salud. Sobre el particular, sostuvieron que uno de los principales

objetivos de los protocolos médicos consiste en la implementación de prácticas estandarizadas que permitan prestar una atención adecuada, y en este caso superar tales prejuicios. De esta manera, indicaron que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y los instrumentos internacionales han establecido que la reproducción de estereotipos de género vulnera el derecho a la igualdad, y que el Estado tiene la obligación de implementar medidas para eliminarlos. En particular, los demandantes afirmaron que en sus investigaciones han encontrado que existen dos estereotipos de género asociados al servicio médico que se ofrece a las mujeres víctimas de violencia sexual que condiciona la garantía de su derecho a la salud: (i) la concepción de que las mujeres normalmente exageran y mienten en las declaraciones y se debe buscar la forma de hacerlas quedar en evidencia; y (ii) la idea de que las víctimas quieren aprovecharse del Estado y pretenden beneficios personales.

2. Sentencia C-754 de 2015¹

2.1. En la providencia, la Sala Plena de esta Corporación, comenzó por determinar la aptitud sustancial de la demanda, toda vez que el Procurador General de la Nación y el Ministerio de Defensa Nacional señalaron que ésta no cumplía con el requisito de certeza. Para la Vista Fiscal, los demandantes entendieron que la norma hace una referencia directa a la Resolución 459 de 2012 del Ministerio de Salud y Protección Social *“Por la cual se adopta el Protocolo y Modelo de Atención Integral en Salud para Víctimas de Violencia Sexual”*, lo que en su aparecer fue una lectura errónea, ya que dicha referencia fue descartada en los debates legislativos anteriores a la promulgación de la norma demandada. Así, en su concepto, los cargos presentados respondieron a una lectura subjetiva de la ley. Por su parte, para el Ministerio de Defensa Nacional, la demanda tampoco era cierta ya que no estaba dirigida contra el contenido normativo impugnado sino contra una aplicación hipotética de la misma.

No obstante, la Sala Plena concluyó que los cargos planteados cumplieron con el requisito de certeza por cuanto el contenido normativo se deduce de la ley. En efecto, la decisión determinó que ésta prevé la facultad de adoptar el Protocolo y, en esa medida, se trata de una medida discrecional para las instituciones de salud. A su vez, que la norma establece que *“[t]odas las entidades del sistema de salud están en la facultad de implementar el Protocolo y el Modelo de Atención Integral en Salud para las Víctimas de Violencia Sexual”*, por lo tanto, el contenido normativo es particular e individualizable, lo que hizo incuestionable la certeza de los cargos.

En el mismo sentido, la sentencia recordó que el requisito de certeza exige que la proposición jurídica que se demande sea real, esto implica que sea posible verificar el contenido a partir del texto de la norma, lo que sucede en este caso. Por esa razón, la consignación expresa del término *“Protocolo”* hace posible entender que la norma alude a las directrices de atención médica

¹ Esta sentencia contó con las aclaraciones de voto de los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo. Asimismo, el magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub salvó su voto.

expedidas por la Resolución 459 de 2012. Por esta razón, consideró que si el Legislador hubiera tenido una intención diferente o se tratara de una remisión subjetiva no se hubiera referido al mismo como “*el Protocolo*”, sino probablemente como “*un Protocolo*”, y tampoco hubiera hecho referencia a su título técnico.

De otra parte, la Corte precisó que los cargos en contra de la norma se referían al incumplimiento de una obligación internacional sobre adopción de protocolos que se concreta en un cambio en las condiciones de acceso al derecho a la salud, por la determinación de la facultad de aplicación de un procedimiento estandarizado, que en el concepto de los demandantes contiene garantías de disponibilidad, accesibilidad y calidad. Por lo tanto, los cargos no buscaban que la Corte se pronunciara sobre el contenido de dicha Resolución, lo que la decisión reiteró que no sería posible por tratarse de un contenido normativo no susceptible de control constitucional por esta Corporación, sino que su intención era la de cuestionar la facultad de aplicación de un procedimiento médico en la atención en salud, que está claramente consignado en la norma demandada. Así pues, el hecho de que la norma expresamente consigne la posibilidad de aplicación e individualice la directriz para la atención en salud, hace que los cargos recayeran sobre una situación cierta y no hipotética o subjetiva. Por estas razones, la Sala Plena consideró que la demanda cumplió con los requisitos generales de procedencia.

2.2. Una vez resueltas las cuestiones procesales previas relacionadas con la aptitud de la demanda, el Tribunal determinó que era necesario establecer el alcance de la norma para, de esta forma, fijar los límites del control constitucional. En vista de lo anterior, señaló que el artículo demandado: (i) reconoce el derecho de las víctimas de violencia sexual a la atención prioritaria como equivalente a la atención médica de urgencia, sin importar el tiempo transcurrido entre el momento de la agresión y la consulta, así como de la denuncia penal; (ii) establece la gratuidad de los servicios de salud; (iii) determina que todas las entidades del sistema están en la facultad de implementar “*el Protocolo y el Modelo de Atención Integral en Salud para las Víctimas de Violencia Sexual*”; y (iv) condiciona el contenido del Protocolo a la exigencia de contemplar como parte de los procedimientos de interrupción voluntaria del embarazo la objeción de los médicos y la asesoría de la mujer en continuar o interrumpir el embarazo.

Con el anterior contexto, se precisó que la revisión de la Corte se limitaba al tercer elemento de la norma demandada, es decir la expresión “*facultad*” del enunciado. En ese sentido, la Corte explicó en su sentencia que la expresión acusada se refiere a la discrecionalidad que tenían en ese momento las entidades de salud para implementar un protocolo y modelo de atención. Como se advirtió, la finalidad específica de este contenido normativo es concretar la atención prioritaria e integral y la protección del derecho al acceso a la administración de justicia.

2.3. En este orden de ideas, el Tribunal consideró los siguientes tres problemas jurídicos:

- (i) ¿La expresión facultad del artículo 23 de la Ley 1719 de 2014 viola los artículos 49 y 93 de la Constitución, el bloque de constitucionalidad y el principio de progresividad y no regresividad al generar un cambio en las condiciones de acceso a los servicios de salud para las víctimas de violencia sexual?
- (ii) ¿La expresión facultad del artículo 23 de la Ley 1719 de 2014 viola el derecho a la igualdad en el acceso al derecho a la salud por generar una discriminación indirecta e interseccional para las mujeres y sobre todo para aquellas indígenas, afrocolombianas y en situación de discapacidad?
- (iii) ¿La expresión facultad del artículo 23 de la Ley 1719 de 2014 viola la obligación del Estado de adoptar medidas para eliminar los estereotipos de género, en razón a la regresión en la protección del derecho a la salud?

Para resolver los anteriores problemas jurídicos, la Corte abordó los siguientes ejes temáticos: (i) el derecho a la salud y el principio de progresividad y no regresividad; (ii) el deber de igualdad ante la ley; (iii) el contenido del derecho a la salud de las víctimas de violencia sexual; (iv) la obligación de eliminar estereotipos de género; y (v) el examen constitucional de la norma demandada.

Derecho a la salud y principio de progresividad y no regresividad

Con respecto al derecho a la salud, la Corte recordó que si bien es un derecho fundamental y autónomo su garantía tiene un carácter complejo que involucra una gran variedad de obligaciones, algunas que el Estado debe cumplir de forma inmediata y otras que requieren un mayor despliegue técnico y presupuestal cuya garantía puede darse de forma progresiva. En este sentido, reiteró que las obligaciones que surgen de la protección del derecho a la salud de carácter inmediato comprenden i) la garantía de que el derecho a la salud será ejercido **sin discriminación**; y ii) la obligación de adoptar medidas deliberadas y concretas dirigidas a la realización del derecho. De otra parte, reiteró que el principio de progresividad se aplica como parámetro de constitucionalidad a ciertas obligaciones de carácter prestacional, excluidas del anterior grupo, que implicaban la obligación de avanzar y ampliar cada vez más el ámbito de realización del derecho; y, no disminuir el nivel de satisfacción alcanzado con anterioridad².

² Sentencia C-754 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz: “21. *El ámbito de aplicación del principio de progresividad corresponde a aquellas obligaciones diferentes de las que han sido definidas como de aplicación inmediata, y que recaen sobre algunas de las facetas prestacionales del derecho. En efecto, la Corte ha aplicado este mandato principalmente en asuntos relacionados con: i) el acceso al derecho a la salud; ii) la destinación de presupuesto para los servicios de salud; iii) el acceso al servicio de salud en las condiciones de calidad en las que se prestaba el servicio; y iv) la exclusión en el POS de los servicios que se brindaban con anterioridad. No obstante, esta Corporación ha advertido que el mandato también se extiende a la visión más amplia del goce del derecho a la salud, lo que incluye los determinantes sociales de la salud*”.

Así, reiteró varios casos donde el Tribunal ha distinguido entre estos dos tipos de obligaciones y a partir de la jurisprudencia recogió los pasos para verificar la naturaleza de la obligación respecto de la garantía del derecho a la salud.

En consecuencia, la Corte indicó que para verificar si se violaba el derecho a la salud en armonía con el bloque de constitucionalidad y el principio de progresividad, en primer lugar, se debía verificar que las medidas u omisiones no afecten la faceta de exigibilidad inmediata del derecho en los estrictos términos indicados por la Constitución, la jurisprudencia y el bloque de constitucionalidad. En segundo lugar, se debía analizar que la medida no disminuya el nivel de satisfacción del derecho previamente alcanzado, lo cual se constata al analizar si: (i) se ha recortado o limitado el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho; (ii) se han aumentado sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al derecho; y (iii) si se han disminuido o desviado sensiblemente los recursos públicos destinados a la satisfacción del mismo.

En ese sentido, la decisión reiteró que la Corte ha reprochado, por un lado las medidas que abiertamente violan las obligaciones de exigibilidad inmediata del derecho a la salud, y por otro, las medidas que disminuyan la satisfacción alcanzada sin una justificación válida, en términos de acceso, cobertura, calidad y prestación de tratamientos. Así pues, en relación con los deberes bajo el principio de progresividad, la sentencia indicó que la regla jurisprudencial vigente consiste en que el Estado debe ampliar cada vez más el ámbito de garantía del derecho hacía el más alto nivel de salud posible, y no puede disminuirlo sin un fin imperioso y una exigibilidad constitucional que lo justifique, pues si bien ciertas facetas prestacionales pueden no ser exigibles de forma inmediata, si lo es avanzar y no retroceder en el nivel de protección al que se ha llegado.

Deber de igualdad ante la ley

Con referencia a este punto, la Corte resaltó que la determinación del deber de garantía del derecho a la salud sin discriminación como una obligación de aplicación inmediata es coherente con las obligaciones constitucionales que se desprenden del artículo 13 de la Carta. Así, recordó que la igualdad en el ordenamiento colombiano es un principio, un valor y un derecho, es fundamental para la concreción del Estado Social de Derecho, y guía el carácter y objetivo de la organización estatal, al ser fuente de obligaciones y límites para las autoridades. En este orden de ideas, precisó que la igualdad tiene dos dimensiones, una dimensión formal, que establece la igualdad ante la ley y la prohibición de la discriminación bajo criterios sospechosos; y otra una dimensión material o sustancial, que ordena, de una parte, la adopción de medidas positivas de promoción a favor de grupos históricamente discriminados o marginados, para lograr la igualdad real y efectiva; y de otra parte, la protección especial a las personas que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta “*por su condición económica, física, o mental*”.

De esta forma, en la providencia se indicó que a partir del artículo 13 de la Constitución, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que dichos deberes son diferenciables para el Estado. La dimensión formal del derecho a la igualdad, se refiere a la prohibición de intervenciones que generen discriminación o acentúen situaciones de discriminación de forma directa o indirecta. En efecto, reiteró que el deber de garantía de igualdad ante la ley supone que todos los individuos, como sujetos de derechos deben ser tratados con la misma consideración y reconocimiento, y que no es admisible ninguna diferencia de trato con fundamento en criterios como el género, la raza, el origen, la lengua, la religión y la opinión política o filosófica. Estos motivos constituyen criterios sospechosos, pues históricamente han estado asociados a prácticas que han tendido a subvalorar y a poner en situación de desventaja a ciertas personas, y se encuentran proscritos por la Constitución como una violación del derecho a la igualdad.

Así, este mandato de trato igual ante la ley y de abstención de discriminación, no se entiende de forma tal que la administración sólo esté vinculada a la prohibición de adoptar normas, medidas, políticas públicas o programas que sean discriminatorios de forma directa, es decir que de forma abierta excluyan, restrinjan o diferencien a una persona o a un grupo de personas con el objeto de reducir o anular el reconocimiento, disfrute o ejercicio de un derecho o libertad fundamental, en razón a su género, posición socioeconómica, raza o estatus particular, entre otros. Entonces, precisó que el deber negativo también se concreta en una prohibición de discriminación indirecta, es decir de trato u omisión que tenga como resultado un impacto desproporcionado en personas parte de grupos marginados, en el sentido de coartar o excluir del reconocimiento, disfrute o ejercicio de un derecho o libertad fundamental.

Con todo, la Corte concluyó que la prohibición de discriminación directa o indirecta y el deber reforzado de protección, también se extiende a casos donde la acción u omisión del Estado se concreta en una discriminación múltiple o interseccional. Es decir, a situaciones donde una persona es sometida a mayores riesgos o desventajas por la confluencia de diferentes criterios sospechosos que agravan o añaden obstáculos en el ejercicio de un derecho o libertad fundamental.

El derecho a la salud de las víctimas de violencia sexual

En la sentencia sobre la cual se solicita la nulidad, la Sala Plena fue enfática en señalar que la violencia sexual es una grave violación a la dignidad humana y a la integridad física y mental de las personas. Incluso, recordó que en algunos contextos internacionales también ha sido determinada como una violación del derecho a estar libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes y al crimen de tortura, si se han verificado los otros elementos que lo configuran. En este sentido, hizo referencia a diferentes instrumentos internacionales que han determinado la obligación de adoptar medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia sexual, particularmente hacia las mujeres, y garantizar la debida diligencia en la prevención, atención, protección y acceso a la justicia de sobrevivientes de violencia sexual. A su

vez, la Corte presentó la línea jurisprudencial desarrollada por esta Corporación que establece los mínimos constitucionales para la atención a víctimas de violencia sexual. En este sentido, la Corte Constitucional reconoció que la atención integral de la salud de las mujeres víctimas de violencia sexual comprende el acceso a la atención de forma inmediata, integral, especializada, con enfoque diferencial, de forma gratuita y durante el tiempo necesario para superar las afectaciones físicas y psicológicas derivadas de las agresiones, que incluye valoración médica, tratamientos, procedimientos quirúrgicos o medicación que garanticen los derechos sexuales y reproductivos, tales como el acceso a la anticoncepción de emergencia y a la interrupción voluntaria del embarazo, la atención psicosocial en condiciones de dignidad y respeto.

La obligación constitucional de eliminar estereotipos de género

En este punto, la Corte señaló que los estereotipos de género, como parte de una política de discriminación sospechosa, tienen una prohibición reforzada. Así, no solo están proscritos por la cláusula general de igualdad de la Constitución sino que se encuentran prohibidos por normas que, como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Sociales, Civiles y Políticos forman parte del bloque de constitucionalidad. Específicamente, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) en sus artículos 5 y 10 impone la obligación a los Estados de tomar medidas concretas para modificar los patrones sociales y culturales que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

Del mismo modo, la Sala Plena recordó que un estereotipo se refiere a la determinación de un molde como una referencia a la identidad de alguien, que cuando se traduce en un prejuicio adquiere una connotación negativa y tiene el efecto de la discriminación. Igualmente, que la asignación de estereotipos muchas veces responde a la categorización de las personas en la sociedad, por pertenecer a un grupo particular, lo cual puede generar desventajas que tengan un impacto en el ejercicio de derechos fundamentales. Los estereotipos han sido definidos como una preconcepción sobre los atributos o las características de los miembros de un grupo particular, o sobre los roles que éstos deben cumplir. En este sentido, los estereotipos presumen que todos los miembros de un grupo tienen unas características o cumplen unos roles precisos, y por lo tanto cuando se valora a una persona que pertenezca al grupo se presume que éste debe actuar de conformidad con dichas preconcepciones.

En conclusión, se identificaron los estereotipos de género con preconcepciones reprochables que generalmente le asignan a la mujer un rol tradicional asociado al trabajo del hogar, a la reproducción y a la subordinación frente al hombre sobre quien, por el contrario, han recaído las obligaciones de liderazgo. En ese sentido, el Tribunal ha acudido a los contenidos de la cláusula de igualdad constitucional y al bloque de constitucionalidad para entender que existe un deber de acción u abstención al

Estado para que los elimine y a su vez no aplique políticas discriminatorias en razón del género que se construyen alrededor de la idea de las mujeres, como ciudadanas que están supeditadas a roles de inferioridad en la sociedad.

Examen de constitucionalidad de la norma demandada

La Corte consideró que la delimitación constitucional de las obligaciones de aplicación inmediata del derecho a la salud y de los mínimos que se deben proveer a las víctimas de violencia sexual exige que la atención en salud sea integral, y que asegure que todas las personas puedan acceder al servicio en las mismas condiciones de accesibilidad, disponibilidad y calidad, lo que no puede estar sujeto a la discrecionalidad de los operadores de salud. En este sentido, la distinción en el acceso provista en la expresión acusada generaba una diferencia en las condiciones de acceso a los servicios sin justificación. Por lo tanto, este elemento, hace que la facultad de provisión de servicios de salud declarada inconstitucional, no estuviera sujeta al principio de progresividad y no regresividad, pues no se trata de una de las obligaciones que el Estado puede o no prestar. Así, para la Sala Plena resultó indiscutible que la prestación de los servicios de salud a las víctimas de violencia sexual en las condiciones establecidas por la jurisprudencia y el bloque de constitucionalidad tienen un carácter imperativo. Por lo tanto, ya que la norma parcialmente acusada determinaba la *facultad* de proveer un servicio de salud integral que asegura la estandarización de procesos en el acceso a la salud integral de víctimas de violencia sexual omitía este deber, lo cual generaba una discriminación en el acceso al servicio entre quienes podrían gozar de un tipo de atención sujeto a esos estándares y otros que no, ésta se tornaba inconstitucional, por violar una obligación exigible de forma inmediata.

Por otra parte, el Tribunal expresó que la determinación de una diferencia en las condiciones del acceso a servicios de salud para las víctimas de violencia sexual, -la determinación facultativa de aplicar el Protocolo y Modelo de Atención acusada, tenía un impacto exacerbado para las mujeres, lo que generaba una discriminación indirecta. Más aún, la Corte verificó que la discriminación indirecta también tenía un carácter interseccional ya que aumentaba en los casos de mujeres parte de una minoría por la confluencia de diferentes criterios sospechosos que imponen mayores riesgos como las mujeres parte de la población indígena o afro, o en situación de discapacidad. En este sentido, la carga del impacto de la norma en estos grupos poblacionales era aún mayor y generaba una discriminación indirecta e interseccional para las mujeres.

Finalmente, se dijo que la expresión acusada, al determinar la facultad de las entidades de salud para aplicar un procedimiento que busca estandarizar la calidad del acceso a los servicios de salud en casos de violencia sexual y garantiza la atención integral, y que tiene un impacto mayor en las mujeres, permitía que se perpetuaran los estereotipos de género señalados. Por lo tanto, la disposición creaba condiciones que conducían a las mujeres a la vulnerabilidad social, y a la violación de sus derechos, por permitir márgenes de discrecionalidad inadecuados que fomentan prácticas discriminatorias. En

este orden de ideas, esta medida también desconocía la obligación del Estado colombiano de eliminar los estereotipos de género contemplada expresamente por la cláusula de igualdad en la Carta Política y el bloque de constitucionalidad.

2.4. Por estas razones, a través de la figura de las sentencias integradoras interpretativas, aditivas y sustitutivas la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió:

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “*facultad*” del artículo 23 de la Ley 1719 de 2014 “*Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones*”, y sustituirla por la expresión “***obligación***”.

II. SOLICITUD DE NULIDAD

Mediante escrito radicado ante la Secretaria General de la Corte Constitucional el 21 de enero de 2016³, el Procurador General de la Nación interpuso un incidente de nulidad contra la sentencia C-754 de 2015, con fundamento en la causal de **incoherencia entre la parte motiva y la parte resolutive de la sentencia**.

El Ministerio Público señaló que el recurso cumple con los requisitos generales de procedencia de la nulidad ya que, con relación a la **temporalidad** del mismo, explica que la solicitud fue radicada el 21 de enero de 2016, esto es dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia, que se produjo el 18 de enero del mismo año. Con respecto a la **legitimidad por activa** el Procurador afirma que presentó la solicitud en su calidad de jefe del Ministerio Público y en ejercicio de sus funciones constitucionales, particularmente la de garantizar el cumplimiento de la Constitución y la ley, la de promover la garantía de los derechos humanos fundamentales y su obligación de intervenir en todos los procesos que se surtan ante la Corte Constitucional. Finalmente, en lo que respecta a la **carga argumentativa** señala que la causal de nulidad invocada se fundamenta en tres violaciones al debido proceso, motivo por el cual, considera que la sentencia debe ser anulada por la Sala Plena. Por esa razón, indica que no se trata de un desacuerdo sustancial con la sentencia por lo que las consideraciones de la Corte deben demostrar que las irregularidades acusadas no existen.

Incoherencia entre la parte motiva y la parte resolutive por imponer obligaciones a los particulares que son del resorte exclusivo del Estado

El Procurador comienza su solicitud recordando que la Corte, mediante una sentencia integradora sustitutiva, “*tornó la facultad de adoptar el protocolo de atención a víctimas de violencia sexual en una obligación para todas (sic)*

³ Solicitud de nulidad de la Procuraduría General de la Nación (folios 1 a 25; cuaderno de nulidad).

entidades del sistema de salud”⁴. Sin embargo, para que esto ocurriera, el Ministerio Público sostiene que era *“imprescindible que en la parte motiva existiera una justificación mínima que explicara porque todas las entidades del sistema de salud están o deben estar obligadas a asumirlo, más aún cuando tenemos un sistema de salud compuesto amplia y mayoritariamente por instituciones de carácter privado”* (resaltado en el texto original)⁵.

En ese sentido, el Ministerio Público cita varios apartes de la sentencia C-754 de 2015 para señalar que la Corte estableció los motivos por los cuales el Estado debe tratar con igualdad a todas las personas que son víctimas de violencia sexual, *“pero no la razón por la cual los particulares no pueden actuar respecto de aquellas de acuerdo a su finalidad institucional o de acuerdo a la lex artis (sic) que estimen conveniente según el criterio médico”*⁶. Asimismo, aclara que la obligatoriedad de la adopción del referido protocolo se desprende del derecho a la igualdad el cual, para la Vista Fiscal, se ha vinculado como una obligación estatal del derecho a salud. Con todo, el Procurador resume este punto de la siguiente manera:

*“cuando un particular decide prestar un servicio público, como es el caso de los servicios de salud, y como consecuencia de ellos se materializa la descentralización por colaboración, el particular en todo caso no adquiere el carácter de Estado ni tampoco adquiere las obligaciones de garante del universo de derechos fundamentales de las personas que éste exclusivamente le compete, sino únicamente se obliga a aquello que se ha comprometido a colaborar con el Estado”*⁷.

Para la Vista Fiscal, otra incoherencia entre la parte motiva y la resolutive ocurre cuando la sentencia califica a la interrupción voluntaria del embarazo como un derecho fundamental y como un servicio de salud. De esta manera, la sentencia termina *“por dar un salto argumentativo consistente en suponer entonces que resultaría obligatoria su prestación por parte de todos los actores del sistema”*⁸. Para el Procurador, el artículo 49 de la Constitución debe ser interpretado a partir de la Ley Estatutaria de Salud que señala que dicho derecho debe ser entendido como todas las acciones y servicios que tengan por objeto la prevención, paliación y la cura de la enfermedad o, de una manera más general, la promoción de la salud desde un criterio integral. En ese sentido, el hecho de que la sentencia C-355 de 2006 haya despenalizado parcialmente el aborto no puede llevar a que el mismo se entienda como una necesidad de salud o como parte axiológica de un derecho fundamental. Por lo tanto, como la interrupción voluntaria del embarazo, y menos aquel que se provoca en el evento de la violencia sexual ya que este evento no presupone enfermedad alguna, no tiene por objeto los fines señalados en la mencionada Ley Estatutaria por lo que *“mal puede obligarse a su prestación por parte del sistema”*⁹.

⁴ Ibídem; folio 4.

⁵ Ibídem; folio 4.

⁶ Ibídem; folio 5.

⁷ Ibídem; folio 5.

⁸ Ibídem; folio 20.

⁹ Ibídem; folio 21.

Sostiene asimismo que, aunque se aceptara que el aborto es un derecho fundamental y que es una prestación de salud, de allí no puede derivarse una obligación en su prestación por parte de todos los colaboradores privados de la administración. Por lo tanto, dice que *“dicha conclusión únicamente es posible si se olvida, como en efecto se hizo, que los particulares no están obligados a comportarse como el Estado”*¹⁰. Con todo, expresa que la Corte tenía el deber de superar la estricta carga argumentativa que se le impone al juez constitucional cuando derrota el carácter participativo del Congreso que, reconociendo una multiplicidad de factores, entendió que el carácter facultativo del texto declarado inexecutable tenía por objeto principal al particular y su discrecionalidad frente a los servicios de salud.

La Procuraduría estima que, como quiera que la Constitución permite que existan diferencias en el tratamiento y obligaciones entre el Estado y los particulares, una sentencia que las desconozca, sin una carga argumentativa suficiente, resulta ser directamente violatoria de la Constitución. Así, señala que la facultad de adoptar el protocolo incluido en la norma declarada inexecutable *“respondía precisamente a dicho criterio diferenciador, pues son los particulares quienes tienen la facultad, conferida por la Ley, de adoptarlo según su propia realidad institucional, sus servicios técnicos o la lex artis, según sea el caso necesario”*¹¹.

Por otra parte, señala que la equiparación tácita que realiza la sentencia entre los particulares y el Estado llega al extremo, que califica como *“intolerante y contrario al principio de pluralismo”*¹², de desconocer la objeción de conciencia institucional. En ese sentido, considera que la Corte debía reconocer la objeción de conciencia institucional para declarar la constitucionalidad de la norma como *“mecanismo conducente e idóneo adoptado por el legislador para armonizar el derecho a la conciencia institucional, como expresión de la naturaleza privada de muchos de los particulares en los que se concentra la descentralización por colaboración”*¹³. En ese punto, el Procurador indica que la primera parte de la sentencia impugnada reconoce que la objeción de conciencia no es objeto del control de la corte en dicha oportunidad pero que después termina por pronunciarse sobre la misma, sin ofrecer ningún argumento. Así, manifiesta que el pronunciamiento hace referencia a la sentencia C-355 de 2006 para decir que la objeción de conciencia tiene un carácter personal e indiciar cuando existen salvamentos de voto a la misma, y aclaraciones de voto posteriores en otros casos, que señalan que no existe una línea jurisprudencial válida sobre el tema por cuando no se ha dado *“un verdadero y profundo debate jurisprudencial”*¹⁴.

¹⁰ Ibídem; folio 22.

¹¹ Ibídem; folio 7.

¹² Ibídem; folio 15.

¹³ Ibídem; folio 16.

¹⁴ Ibídem; folio 17.

III. INTERVENCIÓN DE LOS DEMANDANTES EN EL TRÁMITE DE LA NULIDAD

Durante el trámite de revisión de la nulidad, el despacho de la magistrada ponente recibió un escrito de los demandantes en el proceso que terminó con la **sentencia C-754 de 2015** en el cual expresan su oposición a la nulidad presentada por la Procuraduría¹⁵. En primer lugar, y luego de recordar el carácter excepcional de las nulidades contra sentencias de la Corte Constitucional, los accionantes consideran que la providencia no es incongruente ni carece por completo de justificación. Por el contrario, para ellos existe una clara conexión entre la parte motiva y la parte resolutive de la sentencia ya que: (i) la Corte explicó que el derecho a la salud le impone al Estado una obligación de protegerlo, la cual incluye la adopción de medidas respecto de los particulares. Así, el Estado debe vincular a quienes intervienen en la prestación de servicios de salud a la protección de este derecho, con el objeto de impedir que terceros interfieran en su goce y en esa medida, asegurar su disfrute; (ii) la sentencia, con base en la Constitución y en instrumentos internacionales, destaca que la no discriminación en el acceso a la salud es una obligación de cumplimiento inmediato, sobre todo frente a grupos tradicionalmente discriminados.

En lo que respecta al argumento sobre la indebida valoración del aborto legal como un derecho fundamental y como un elemento propio del derecho a la salud, los accionantes señalan que la interrupción voluntaria del embarazo es uno de los derechos sexuales y reproductivos que además son parte de los derechos fundamentales de las mujeres en Colombia. Por lo tanto, el mismo debe ser considerado como un servicio de salud, especialmente para las víctimas de violencia sexual que, de no poder acceder de manera voluntaria, oportuna y segura a una interrupción voluntaria del embarazo, no podrían acceder a un proceso integral de rehabilitación física y mental.

Con respecto al cargo sobre objeción de conciencia institucional esgrimido por el Ministerio Público, la oposición de los demandantes puede resumirse así: (i) la Corte advirtió en la sentencia que no se iba a enfocar en el alcance y contenido de la objeción de conciencia en este caso ya que la discusión planteada por la demanda se centraba exclusivamente en el carácter obligatorio o facultativo de la aplicación del protocolo y no en el contenido del mismo; y (ii) aún si se hubiera estudiado el tema, la jurisprudencia de la Corte ha sostenido de manera reiterada, y como una subregla jurisprudencial que la objeción de conciencia solo puede ser ejercida de forma individual; y (iii) la decisión reitera una línea jurisprudencial vigente y asentada que ha determinado con claridad que a las entidades privadas en el servicio de salud les asisten las mismas obligaciones que a las entidades públicas y por esta razón se encuentran sometidas en su actuar a la vigilancia y control del Estado.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

¹⁵ Memorial de oposición presentado por los demandantes (folios 28 a 46; cuaderno de nulidad).

1. Competencia

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia constitucional¹⁶, la Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para decidir los incidentes de nulidad que se promueven contra las sentencias proferidas por esta Corporación.

2. Procedencia excepcional de la nulidad de sentencias dictadas por la Corte Constitucional –Reiteración jurisprudencial-

2. El artículo 243 de la Constitución¹⁷ señala que los fallos proferidos por la Corte Constitucional, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, es decir, que se encuentran salvaguardados por el principio de seguridad jurídica. Así, y como lo señaló la **sentencia C-774 de 2001**¹⁸, una vez proferidos los fallos de este Tribunal se convierten en decisiones inmodificables lo que implica: (i) una función negativa, que está determinada por la prohibición general que tienen los jueces de conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto; y (ii) una función positiva, que no es otra cosa que dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento en general.

3. De manera concomitante, el artículo 49 del Decreto Ley 2067 de 1991¹⁹ establece que contra las sentencias de este Tribunal no procede recurso alguno. En consecuencia, la Corte inicialmente señaló que las nulidades de los procesos ante la Corte Constitucional solo pueden invocarse antes de proferido el fallo y únicamente por violación al debido proceso²⁰. Sin embargo, a partir de una interpretación armónica de dicha disposición, posteriormente precisó que aún después de producirse el fallo se pueden invocar nulidades imputables directamente al texto o contenido de la decisión, a petición de parte o de manera oficiosa en casos excepcionalísimos. Por ejemplo, el **Auto 162 de 2003**²¹ -al resolver una solicitud de nulidad contra una sentencia de tutela proferida por la Corte- señaló que el reconocimiento de la dignidad humana y la supremacía de la Constitución le imponen al juez constitucional la obligación ineludible de incluir, dentro del espectro de sus competencias, un mecanismo judicial que eventualmente le permita revisar sus propias actuaciones, de manera que le sea posible establecer si, frente a un caso

¹⁶ Cfr. Corte Constitucional. Auto 008 de 1993; A-024 de 1994; A-0-33 de 1995; A-049 de 1995; A-064 de 2004; A-105 de 2009; A-270 de 2011; A-052 de 2012, entre otros.

¹⁷ Constitución Política. Artículo 243. “*Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución*”.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-774 de 2001. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

¹⁹ Decreto 2067 de 1991. Artículo 49. “*Contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno. La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el Pleno de la Corte anule el Proceso*”:

²⁰ Cfr. Autos 012 de 1996; A-021 de 1996; A-056 de 1996; A-013 de 1997; A-082 de 2000; A-232 de 2001 y A-318 de 2010; entre otros.

²¹ Corte Constitucional. Auto 162 de 2003. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

concreto y en una situación específica, ha desconocido de manera grave e incorregible alguna de las garantías procesales previstas en el ordenamiento.

No obstante lo anterior, el Tribunal ha sido claro en señalar, como lo hizo en el **Auto 360 de 2006**²² que resolvió una nulidad presentada contra la **sentencia C-355 de 2006**, que: (i) esta clase de incidentes de nulidad no implica la existencia explícita de un recurso contra las providencias proferidas por la Corte; y (ii) su precedente no constituye una regla general, toda vez que la posibilidad de que prosperen está restringida a que esté demostrada la existencia de situaciones jurídicas excepcionales y extraordinarias.

Por esta razón, y como lo recordó el **Auto 167 de 2013**²³, el incidente de nulidad **ha de originarse en la misma sentencia**, a petición, de parte y quien lo invoque debe cumplir con un estándar argumentativo riguroso donde señale y demuestre la existencia de irregularidades ostensibles que configuren una violación flagrante y trascendental del debido proceso. Así, la extensa jurisprudencia²⁴ de la Corte ha decantado algunas condiciones necesarias para la procedencia formal y sustancial de la nulidad. Las mismas pueden ser resumidas de la siguiente manera:

3.1 Unos requisitos de forma que están orientados a comprobar los presupuestos mínimos que deben existir para poder adelantar un análisis de fondo de la solicitud de nulidad:

3.1.1. *Temporalidad*. La solicitud de nulidad debe ser invocada dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la sentencia; una vez vencido dicho término se entienden saneados los vicios que hubieran dado lugar a la declaratoria de la misma²⁵.

3.1.2. *Legitimación en la causa por activa*. El incidente de nulidad debe ser presentado por quienes hayan sido parte del proceso de tutela o por los terceros que resulten afectados por las órdenes dictadas por la Corte en sede de revisión²⁶. Para el caso de las sentencias de constitucionalidad, la presentación de la solicitud se restringe a las partes y a aquellos intervinientes en el proceso.

3.1.3. *Deber de argumentación*. Quien invoca la nulidad debe sustentarla en debido forma, lo que implica la obligación de demostrar mediante una carga argumentativa seria y coherente el desconocimiento del debido proceso. En ese sentido, no son admisibles razones que simplemente presenten un disgusto o inconformismo con la decisión. En relación con este punto, el **Auto 251 de 2014**²⁷, indicó que el análisis de la Corte en estos casos, a partir del principio de rigurosidad en la carga argumentativa, solo se circunscribe al estudio de los cargos formulados

²² Cfr. Corte Constitucional. Auto 360 de 2006. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

²³ Corte Constitucional. Auto 167 de 2013. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerreo Pérez.

²⁴ Cfr. Auto 245 de 2012.

²⁵ Cfr. Autos 232 de 2001; A-245 de 2012; y A-229 de 2014, entre otros.

²⁶ Cfr. Autos 031^o de 2002; A-218 de 2009; A-945 de 2014, entre otros.

²⁷ Corte Constitucional. Auto 251 de 2014. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

por quien presente el incidente de nulidad, sin que sea posible reabrir el debate sobre los problemas jurídicos abordados en la providencia o entrar a analizar y determinar de oficio la existencia de vicios no identificados en la respectiva solicitud.

3.2. Con respecto a los requisitos sustanciales o materiales, las reglas jurisprudenciales del Tribunal los han sistematizado de la siguiente manera:

3.2.1. *Cambio de jurisprudencia.* Según lo dispuesto en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991²⁸, solamente la Sala Plena de la Corte está autorizada para realizar cambios de jurisprudencia. Por ello, cuando el criterio de interpretación o la posición jurisprudencial fijada por la Sala Plena o la jurisprudencia en vigor de las Salas de Tutela ha sido variada por una Sala de Revisión, ante una misma situación fáctica y jurídica, “*se desconoce el principio del juez natural y se vulnera el derecho a la igualdad*”, con la consecuente declaratoria de nulidad por violación al debido proceso²⁹.

3.2.2. *Desconocimiento de las mayorías legalmente establecidas.* En los casos en los que la Corte dicta una sentencia sin que haya sido aprobada por las mayorías exigidas en el Decreto Ley 2067 de 1991, el Reglamento Interno de la Corporación (Acuerdo 02 de 2015) y la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, también hay lugar a la declaratoria de nulidad³⁰.

3.2.3. *Incongruencia entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia.* Esta causal se configura en aquellos eventos en los cuales existe incertidumbre respecto de la decisión adoptada, por ejemplo ante decisiones anfibológicas o ininteligibles, por abierta contradicción o cuando carece en su totalidad de argumentación en su parte motiva. Sin embargo, ello no quiere decir que los criterios que se utilizan para la adecuación de la sentencia (respecto de la redacción o la argumentación) o el estilo de los fallos (más o menos extensos en el desarrollo de la argumentación), vulneren el debido proceso³¹.

3.2.4. *Órdenes a particulares no vinculados.* Esta causal surge como garantía de los derechos de contradicción y defensa, por cuanto al no tenerse la oportunidad de intervenir en el trámite de tutela se vulnera el debido proceso de aquellos que no han participado³².

²⁸ Decreto 2591 de 1991. Artículo 34. Decisión en Sala. “*La Corte Constitucional designará los tres magistrados de su seno que conformarán la Sala que habrá de revisar los fallos de tutela de conformidad con el procedimiento vigente para los tribunales del Distrito Judicial. Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto de fallo correspondiente*”.

²⁹ Cfr. Auto 105 de 2008.

³⁰ Cfr. Autos 139 de 2004; A-096 de 2004; y A-063 de 2004.

³¹ Cfr. Auto 229 de 2014.

³² Cfr. Auto 022 de 1999.

3.2.5. *Elusión arbitraria del análisis de asuntos de relevancia constitucional.* Hay lugar a declarar la nulidad de un fallo cuando la omisión en el examen de argumentos, pretensiones o cuestiones de orden jurídico afectan el debido proceso, si de haber sido analizados esos puntos se hubiese llegado a una decisión o trámite distintos, o si por la importancia que revestía en términos constitucionales para la protección de derechos fundamentales, su estudio no podía dejarse de lado por la respectiva Sala. En este punto se debe precisar que la Corte cuenta con la facultad de delimitar el ámbito de análisis constitucional, restringiendo su estudio a los temas que considere de especial trascendencia. Al respecto se ha señalado que en sede de revisión la delimitación se puede hacer de dos maneras: (i) mediante referencia expresa en la sentencia, cuando al analizar los asuntos objeto de revisión la Corte establece específicamente el objeto de estudio; o (ii) tácitamente, cuando se abstiene de pronunciarse en relación con algunos aspectos que no tienen relevancia constitucional, hecho este que autónomamente considerado no genera violación al debido proceso³³.

3.2.6 *Desconocimiento de la cosa juzgada constitucional.* Esta causal se deriva de una extralimitación en el ejercicio de las competencias atribuidas a la Corte por la Constitución y la Ley Sobre el particular la jurisprudencia ha señalado que el desconocimiento del principio de cosa juzgada constitucional que se predica de todas las sentencias de la Corte constituye razón suficiente para que prospere la solicitud de nulidad. Ello se explica en la medida en que el juez al dictar la sentencia no solamente tiene que observar las formas procesales consagradas en la ley, sino cumplir la Constitución; y si es la misma Constitución la que expresamente manda respetar la cosa juzgada constitucional, una sentencia que sea contraria a ésta, rompe la armonía del orden jurídico. Sin embargo, esta causal de nulidad no puede confundirse con la posibilidad de que la Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de su autonomía funcional, pueda introducir ajustes, variantes o cambios en su propia jurisprudencia a través de una posterior sentencia de constitucionalidad, pues en estos eventos, en principio, la Corte parte de una materia genérica cuyos lineamientos, contenidos y alcances son precisados o redefinidos a partir de un nuevo caso específico, y la decisión no versa sobre una disposición concreta que ya ha sido objeto de estudio y decisión, evento en el que se configura, naturalmente, el fenómeno de la cosa juzgada constitucional en sentido formal³⁴.

Por último, antes de entrar a analizar el caso concreto, es importante reiterar que la declaratoria de nulidad proferida por la Corte Constitucional solo prospera si se acreditan los requisitos formales y sustanciales. De no ser así, es necesario denegar la solicitud bajo el carácter excepcional y extraordinario de esta clase de incidentes.

³³ Cfr. Autos 031A de 2002 y A-082 de 2000; entre otros.

³⁴ Cfr. Autos 008 de 1993; A-319 de 2001; A-234 de 2009; y A-229 de 2014.

3. Caso concreto

4. En primer lugar, para efectos de claridad argumentativa, se recapitularán los tres cargos que el Ministerio Público presentó como argumentos para invocar la causal de incongruencia, así; (i) la decisión impuso sobre los particulares, sin motivación alguna, un deber de atención en salud que es de carácter eminentemente estatal; (ii) eleva a la categoría de derecho fundamental el aborto legal y lo equipara a un servicio de salud cuando la realidad muestra que la interrupción voluntaria del embarazo no cumple con los principios y fines legales para ser considerado una medida que promueve la atención y el cuidado de la salud; (iii) y la sentencia, a pesar de señalar de manera expresa que no iba a referirse al tema, termina por desconocer la posibilidad de acudir a la objeción de conciencia institucional omitiendo así el hecho de que la jurisprudencia no es clara frente al tema.

5. Conforme a los criterios formales y materiales expuestos, pasa la Sala Plena a examinar los cargos formulados por la Procuraduría General de la Nación en el incidente de nulidad contra la sentencia C-754 de 2015. Para ello, en primer lugar se realizará un análisis previo de procedencia formal para determinar si la solicitud de nulidad cumple con dichos requisitos.

Con respecto al *factor temporal* se debe advertir que el Ministerio Público radicó la solicitud de nulidad el 21 de enero de 2015 en la Secretaría General de la Corporación, esto es, dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia, la cual según el informe secretarial que reposa en el sistema de información de este Tribunal, ocurrió mediante edicto fijado el 14 de enero de 2016 y desfijado el 18 del mismo mes y año. Así las cosas, se observa que el incidente fue formulado en forma oportuna.

Frente a la *legitimidad*, esta Corporación ha admitido³⁵ la capacidad de la Procuraduría para formular solicitud de nulidad de sentencias de constitucionalidad después de proferido el fallo, en atención a lo previsto en el artículo 242.2 de la Carta³⁶, según el cual el Jefe del Ministerio Público deberá intervenir en todos los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional.

En lo que respecta al *deber de argumentación* la Sala considera que la Procuraduría no cumplió con el mismo en lo que respecta a los argumentos que se refieren al derecho fundamental al aborto y a la objeción de conciencia institucional. Ninguno de estos dos cargos configura una causal de incongruencia entre la parte motiva y la parte resolutive de la decisión, sino que comprenden argumentos de inconveniencia y desacuerdo con el fallo. A continuación se presentará un análisis individual de los mismos donde, de manera precisa, se explicarán las razones de dicha improcedencia.

³⁵ Cfr. Autos 283 de 2010; A-082 de 2012; A-155 de 2013 y A-538 de 2015; entre otros.

³⁶ Constitución Política. Artículo 242.2. “Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones (...) 2. El Procurador General de la Nación deberá intervenir en todos los procesos”.

La exigibilidad de un aborto seguro, oportuno y legal se deriva de la protección de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres

6. El Ministerio Público advierte en el incidente de nulidad que la sentencia desconoció los principios axiales del derecho fundamental a la salud, especialmente aquellos que definen su objeto como la prevención de la enfermedad y la promoción de la salud, al señalar que el aborto legal y seguro -es un derecho fundamental. Incluso, señala que aunque de forma hipotética se aceptara dicha regla, lo claro es que en los casos de interrupción voluntaria del embarazo por la casual de violencia sexual se requiere de una denuncia penal para solicitar el servicio más no de un certificado médico. Así, según la lógica subyacente en la solicitud de nulidad, se impone una obligación desproporcionada a los particulares que prestan el servicio público de salud ya que esta casual no tiene ninguna relación con la salud.

Es indiscutible que a partir de la sentencia C-355 de 2006 se determinó el derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo en los tres casos que la sentencia señala, lo cual ha sido reiterado en abundante jurisprudencia³⁷. Por lo tanto, su aseveración para configurar la causal de incongruencia se sostiene en una apreciación personal, que el aborto en los casos referidos no constituye un derecho fundamental y que no hace parte del derecho a la salud de las mujeres. No obstante, el desacuerdo de la Procuraduría sobre esta realidad no constituye un argumento de incongruencia entre la parte motiva y la parte resolutive de la sentencia sino justamente eso, un desacuerdo con la decisión, por lo que su solicitud no cumple con la carga argumentativa para plantear una causal de nulidad y será rechazado.

En ese sentido, la Sala simplemente se remite a lo dicho en la providencia que se pretende anular en relación con que el derecho a la salud de las víctimas de violencia sexual, particularmente de las mujeres víctimas de violencia sexual, como sujetos de especial protección constitucional, comprende el acceso a la atención de forma inmediata, integral, especializada, con enfoque diferencial, de forma gratuita y durante el tiempo necesario para superar las afectaciones físicas y psicológicas derivadas de las agresiones, que incluye valoración médica, tratamientos, procedimientos quirúrgicos o medicación que garanticen los derechos sexuales y reproductivos, tales como el acceso a la anticoncepción de emergencia y a la interrupción voluntaria del embarazo, la atención psicosocial en condiciones de dignidad y respeto³⁸.

Por lo demás, y de nuevo la Sala solo se limita a reiterar la robusta jurisprudencia citada en la sentencia, la violencia sexual es una grave violación a la dignidad humana y a la integridad física y mental de las personas. Incluso, en algunos contextos internacionales también ha sido determinada como una violación del derecho a estar libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes y al crimen de tortura, si se han verificado los otros elementos que lo configuran. En este sentido, diferentes instrumentos

³⁷ Cfr. Sentencias T-585 de 2010 y T-841 de 2011.

³⁸ Cfr. Sentencia C-754 de 2015.

internacionales han determinado la obligación de adoptar medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia sexual, particularmente hacia las mujeres, y garantizar la debida diligencia en la prevención, atención, protección y acceso a la justicia de sobrevivientes de violencia sexual, **lo que incluye la posibilidad de acceder de manera autónoma, informada, oportuna, segura y eficiente a la interrupción voluntaria del embarazo.**

La objeción de conciencia institucional no hizo parte del debate constitucional ni integra el alcance de la decisión

7. El Ministerio Público, de manera imprecisa, señala que la providencia atacada impuso límites al derecho a la objeción de conciencia, particularmente a la capacidad que tienen las personas jurídicas para invocarla. Frente a esto, solo es necesario transcribir una parte de la sentencia C-754 de 2015 (aparte que también fue replicado parcialmente por la Procuraduría en su escrito) para evidenciar que de una parte este supuesto argumento no tiene validez alguna y de otra, sólo implica un desacuerdo con la decisión:

*“Ahora bien, sobre este punto la Procuraduría también menciona una tensión entre la IVE en casos de violencia sexual y el ejercicio de la objeción de conciencia, ligada al contenido del Protocolo y Modelo de Atención. Se debe recordar que el reproche de inconstitucionalidad en esta oportunidad es contra la expresión “facultad”, y no contra el contenido del Protocolo ni otros apartes de la norma. Es decir, lo que se acusa es la posibilidad contemplada en la norma para que las **entidades** de salud implementen o no un instrumento que estandariza procesos, expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social. Por lo tanto, las consideraciones de la Vista Fiscal se desvían del ámbito de estudio del caso, pues apuntan hacia un examen de validez del Protocolo. En este sentido, la Corte Constitucional no abordará estos planteamientos, pues como se advirtió, el control de las resoluciones escapa su competencia. **No obstante, cabe advertir que la facultad acusada en este caso se concreta para las entidades, no para las personas y, como lo ha establecido esta Corporación, la objeción de conciencia solo puede ser ejercida por las personas naturales. Además, su ejercicio legítimo no es incompatible con el carácter obligatorio de un deber jurídico**” (resaltado fuera del texto)³⁹.*

En su escrito, la Procuraduría no incluyó el aparte resaltado. Así, en la solicitud de nulidad, resumió dos salvamentos de voto⁴⁰ y una aclaración de voto⁴¹ que no tienen la fuerza vinculante que sí tiene la regla jurisprudencial adoptada de manera sostenida por la **mayoría** de esta Corporación⁴². Por lo tanto, de nuevo el argumento planteado para solicitar la nulidad de la decisión

³⁹ Corte Constitucional. Fundamento Jurídico 35 de la sentencia C-754 de 2014.

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-355 de 2006. Salvamentos de Voto de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2009. Aclaración de Voto del Magistrado Juan Carlos Henao Pérez.

⁴² Cfr. Sentencias C-355 de 2006; T-209 de 2008; T-388 de 2009, T-585 de 2010; T-841 de 2011; T-627 de 2012 y Auto-085A de 2011; entre otros.

se sostiene en su apreciación personal sobre las reglas jurisprudenciales vigentes, que al no corresponder con la posición mayoritaria de la Corte Constitucional se tornan imprecisos. En esa medida, este cargo tampoco cumple con la carga argumentativa para plantear una causal de nulidad.

Aunque la Sala no niega el valor que tienen los salvamentos y aclaraciones de voto, dentro de la dinámica propia de la función del juez constitucional, no resulta admisible bajo ningún punto de vista material o formal darles el alcance de cosa juzgada constitucional que la Vista Fiscal pretende. Esto desconoce las reglas básicas de la actividad judicial y del alcance de las decisiones que tome la justicia. Sin duda, estas posiciones disidentes son valiosas desde un punto de sana contradicción académica y judicial pero no pueden considerarse argumentos de peso al momento de determinar una regla jurisprudencial vigente. En definitiva, el Procurador a partir de una interpretación parcial de la sentencia y de una aclaración y dos salvamentos de voto que no tienen valor de cosa juzgada, pretende plantear una causal de nulidad que no se configura y que solo responde a su desacuerdo con la sentencia de la Corte Constitucional.

8. Por estas razones la Sala Plena **rechazará** los dos argumentos descritos en la medida en que no cumplieron con los requisitos formales que para estos casos ha decantado la jurisprudencia constitucional.

Por otra parte, la Corte considera que el Ministerio Público sí observó el deber de argumentación requerido para solicitar la nulidad de la sentencia C-754 con respecto al cargo de que no se motivo la razón por la cual se impuso sobre los particulares un deber de atención en salud que sólo le atañe al Estado. De esta manera, y con independencia de que la solicitud prospere o no, para la Corte es claro que la Vista Fiscal expuso de manera clara y suficiente las razones por las cuales en su opinión la sentencia incurre en graves violaciones al debido proceso por incongruencia entre la parte motiva y la parte resolutive.

Con todo, superado el análisis formal, la Sala ahora pasará a determinar si la causal sustancial alegada por el Procurador, esto es la **incongruencia entre la parte motiva y la parte resolutive**, se configuró con la promulgación de la sentencia C-754 de 2015.

9. Para empezar, es preciso recordar que la Corte ha señalado que la motivación de las decisiones judiciales es un elemento estructural del derecho al debido proceso, es un parámetro fundamental para el control de validez de las mismas y una condición absolutamente necesaria para la legitimidad de las sentencias. Todo esto, debido a que el deber de argumentación le impone a los jueces la obligación de mostrar de manera clara, contundente y expresa que sus decisiones no son el producto de una actuación arbitraria sino el resultado de una impecable técnica de hermenéutica constitucional.

Ahora bien, el **Auto 217 de 2006**⁴³ reiteró que esta causal se produce cuando se presenta una incongruencia entre la parte motiva y resolutive de tal magnitud que se genera una **incertidumbre respecto del alcance de la decisión proferida**. En el mismo sentido, por ejemplo en el **Auto 259 de 2009**⁴⁴, la Sala Plena recordó que el examen de esta causal no implica bajo ninguna circunstancia el estudio de la corrección jurídica de la decisión sino que su examen se limita a determinar si en el trámite del proceso, o en la sentencia, se incurrió en un desconocimiento del debido proceso. Por ende, no es admisible aceptar una nulidad que simplemente haga un examen de conveniencia política que de manera deliberada presente un desacuerdo del peticionario con las consideraciones de fondo que sirven de sustento a la providencia constitucional.

De conformidad con lo anterior, la Sala considera que **el fallo censurado no presenta incongruencias entre las partes motiva y resolutive**, lo anterior puesto que la revisión constitucional sobre la provisión de servicios de salud es aplicable a todos los prestadores del servicio sin distinción, cuando se revisa una norma que los cobija, sin necesidad de que la Corte tenga el deber de diferenciar explícitamente si la decisión cobija a uno u otro prestador del servicio de salud. Veamos.

Los mínimos constitucionales en el servicio de salud y su obligatoriedad general

10. Con respecto al primer argumento presentado por el Ministerio Público éste sostiene que existe una incongruencia por falta de motivación en la sentencia C-754 de 2015 pues la parte resolutive de la sentencia impone a particulares un deber eminentemente estatal y la providencia no explica la razón de dicha imposición. Primero, cabe advertir que el control constitucional se encuentra limitado por las normas que son puestas a consideración de la Corte Constitucional, el cual a su vez se encuentra delimitado por los cargos específicos de inconstitucionalidad, ya que se trata de una acción de carácter rogado, que surge de la acción de los ciudadanos. En este caso la norma demandada hacía referencia a las “*entidades de salud*” sin hacer distinción de si estas son privadas o públicas. En este sentido, el alcance y los límites de la revisión están dados por la misma Ley 1719 de 2014 que da directrices generales para todo el sistema de salud, con independencia de quien lo preste. Por lo tanto, en la medida en que la misma norma cobijaba todas las entidades del sector salud, el reclamo del Ministerio Público se hace impertinente.

De otra parte, es preciso advertir que el Sistema General de Salud, por definición legal y constitucional, se debe entender como el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que dispone la persona y la comunidad para gozar de calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las

⁴³ Corte Constitucional. Auto 217 de 2006. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

⁴⁴ Corte Constitucional. Auto 259 de 2009. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad⁴⁵.

A partir de ahí, es claro que dicho sistema, aunque admite la participación de entidades privadas en los niveles de atención, cuidado y servicio, está dirigido -como lo ha reconocido el mismo Procurador⁴⁶- por el Estado quien debe imponer a todos los agentes del sistema unos **mínimos constitucionales** que debe ser atendidos sin excepción alguna. Estos mínimos, como fue expuesto de manera detallada en las consideraciones de la sentencia, responden a los mandatos de provisión del servicio de salud sin discriminación en condiciones de accesibilidad, disponibilidad y calidad y ciertas facetas prestacionales de la provisión del derecho a la salud también se encuentran sujetas al principio de progresividad y no regresividad asociados a la exigibilidad del derecho fundamental a la salud. Así, como se explicó ampliamente en la decisión, las obligaciones de protección, respeto y garantía en la provisión de servicios se predicen del Estado y los prestadores del sistema, y no son deberes que dependan del proveedor del servicio⁴⁷.

Por lo tanto, el argumento de la Vista Fiscal que requiere una motivación sobre las obligaciones que impone la decisión no resulta válido. Por el

⁴⁵ Cfr. Preámbulo de la Ley 100 de 1993.

⁴⁶ Por ejemplo, en la cartilla “*Salud Para Todos*”, suscrita por el Procurador General de la Nación para el Primer Encuentro Nacional de Salud Pública, el Ministerio Pública señaló que el Estado tiene un deber de intervención, así: “*la Inspección, Vigilancia y Control, es una forma de intervención del Estado y de las organizaciones sociales para brindar las condiciones necesarias, en el ejercicio de derechos de segunda generación, en los cuales el Estado tiene una obligación de prestar un servicio*”. [Disponible en: <http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/descargas/delegadas/Trabajo/PUBLICACIONES/Salud%20para%20todos%20e-book.pdf>. Consultado el 9 de abril de 2016).

⁴⁷ En este punto, la sentencia C-754 de 2015 señala con claridad que: “*las obligaciones del Estado de proteger, respetar y garantizar el derecho a la salud incluyen deberes positivos y negativos respecto de cada uno de esos elementos. De acuerdo con el desarrollo de las obligaciones de respeto, protección y garantía del derecho a la salud del Comité DESC en su Observación General 14, la obligación de respetar comprende principalmente obligaciones negativas en las que el Estado tiene el deber de: i) abstenerse de limitar o prohibir el acceso a la salud; y ii) abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en el acceso a la salud (...)* La obligación de **proteger** implica deberes de carácter positivo y se refiere a: i) la adopción de leyes o medidas para impedir que terceros interfieran en el acceso y goce del derecho a la salud; ii) la adopción de leyes, normas o medidas que garanticen el acceso en condiciones de igualdad a la atención en salud; iii) la debida supervisión de las entidades privadas en la provisión de los servicios de salud y de comercialización de equipos médicos y medicamentos; iv) la garantía de que las prácticas sociales o tradicionales nocivas no afecten el derecho a la salud de las mujeres, en particular el ejercicio de los derechos reproductivos; v) la adopción de medidas de especial protección en el acceso a servicios de salud para personas que pertenecen a grupos vulnerables; y vi) la adopción de medidas para asegurar que terceros no limiten el acceso a la información y a servicios de salud (...) La obligación de **cumplir o el deber de garantizar** el derecho a la salud “*requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud*”, y comprende obligaciones más extensas, a saber: i) la adopción de una política nacional de salud acompañada de un plan que reconozca de forma suficiente el derecho a la salud; ii) la adopción de medidas para asegurar el acceso en condiciones de igualdad a todos los factores determinantes básicos de la salud; iii) la provisión de servicios de salud sexual y genésica, particularmente en áreas rurales; iv) la apropiada formación del personal médico de todos los niveles; v) la existencia de infraestructura suficiente y apropiada para la provisión de servicios de salud, incluida la salud mental; vii) el fomento de investigaciones médicas; viii) la educación e información sobre la salud, particularmente en cuanto a los derechos sexuales y reproductivos, la violencia en el hogar, y el uso indebido de alcohol, tabaco, estupefacientes y otras sustancias nocivas; y ix) la adopción de medidas contra los peligros para la salud de la contaminación del medio ambiente y las enfermedades profesionales, además de las medidas de garantía en las esferas de facilitación, proporcionamiento y promoción de las garantías del derecho a la salud”.

contrario, la decisión de la Corte responde al deber de aplicación inmediata que verificó en la obligación de proveer servicios de salud sin discriminación. En otras palabras, como lo manifestaron los demandantes en su oposición a la solicitud de nulidad⁴⁸, el Estado cumple con la obligación de proteger el derecho a la salud cuando impide que terceros interfieran en el ejercicio del mismo y supervisa a quienes están a cargo de su provisión. Para ello, es necesario que de manera constante y regular se le impongan obligaciones a quienes intervienen en la prestación de servicios de salud y la determinaciones sobre la forma de prestar el servicio de salud que legalmente se encuentran dirigidas a todas las entidades, como sucede en la norma, no impone una obligación de distinguir si un parámetro constitucional es aplicable a unas u otras entidades cuando se trata del control constitucional abstracto.

En este sentido, no le asiste razón al Procurador al determinar que existe una incongruencia en la decisión, pues esto supondría que los mínimos constitucionales que se deben respetar en la provisión de servicios de salud, como un servicio público, dependen de quién los presta, sean privados o públicos, cuando toda la prestación del servicio de salud se encuentra sujeta al mandato de la Constitución.

Así pues, aceptar la tesis del Ministerio Público, por ejemplo, equivaldría a admitir que las entidades privadas, de manera caprichosa y selectiva, pueden escoger qué tipo de procedimientos que hacen parte del Plan Obligatorio de Salud ofrecerán a los ciudadanos, algo que de manera evidente resulta inadmisibles. Igualmente, sería equivalente a considerar que las entidades de salud privadas, por su naturaleza, no están sujetas a los mandatos de la ley y de la Constitución.

En conclusión, no existe una incongruencia entre la parte motiva y la parte resolutive de la decisión al no haber motivado específicamente la obligación para las entidades privadas que prestan el servicio de salud el deber que el mismo artículo 23 y la Ley 1719 de 2014 ya les imponía, al regular la provisión del sistema de salud y adicionalmente porque el cumplimiento con el marco constitucional en la provisión de servicios de salud no es un parámetro que sea aplicado solo al sector público, sino a todos los prestadores. Así, la sentencia fundamentó en extenso la determinación de inconstitucionalidad del aparte demandado y no existe duda sobre el alcance de la decisión adoptada, por lo que la solicitud de nulidad será denegada.

Conclusión

11. En definitiva, la Sala Plena de la Corte Constitucional **rechazará** de plano la solicitud de nulidad en lo que se refiere a los cargos relativos al derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo y la objeción de conciencia institucional ya que estos no superaron el estándar de carga argumentativa que se exige en los incidentes de nulidad que se invocan ante esta Corporación. A su vez, **denegará** el cargo referido a la falta de

⁴⁸ Op. Cit. Memorial de oposición presentado por los demandantes (folio 32; cuaderno de nulidad).

motivación con respecto a la imposición de un deber público a los particulares por considerar que la sentencia C-754 de 2015 explicó con suficiencia la obligatoriedad de los mínimos constitucionales para todos los agentes que hacen parte del sistema general de salud sin distinción alguna entre la naturaleza pública o privada de los mismos. Para esta Corporación, es claro que los argumentos del Procurador esconden un velado desacuerdo con el contenido de la providencia, pero bajo ninguna circunstancia, se logra acreditar una violación al debido proceso constitucional que amerita anular la decisión. En ese sentido, es importante recordar que las discrepancias que se tengan con los fallos del juez constitucional no pueden ser óbice para abusar de los recursos procesales como forma de obstaculizar la exigibilidad de las providencias de esta Corporación.

En mérito de lo expuesto la Sala Plena de la Corte Constitucional

RESUELVE

Primero.- RECHAZAR por improcedentes los cargos por incongruencia entre la parte motiva y la parte resolutive de la sentencia C-754 de 2015 respecto del derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo y a la objeción de conciencia institucional.

Segundo.- DENEGAR la nulidad de la sentencia C-754 de 2015, solicitada por el Procurador General de la Nación.

Tercero.- Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado
Con Aclaración de Voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO
Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado
Con Salvamento de Voto

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General