

Sentencia C-776/10

Referencia: expediente D-8027

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 13 (parcial) y 19 (parcial) de la Ley 1257 de 2008, *“por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones”*.

Actor: Yenny Ángela Chávez Pardo

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVÁN PALACIO
PALACIO

Bogotá D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil diez (2010).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y del trámite establecido en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad la ciudadana Yenny Ángela Chávez Pardo presentó demanda contra los artículos 13 (parcial) y 19 (parcial) de la Ley 1257 de 2008, *“por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones”*.

Mediante auto del 10 de marzo del presente año, la demanda fue inadmitida. El escrito de corrección fue presentado el 17 de marzo del año en curso; el Magistrado Sustanciador, a través de auto del 8 de abril de 2010, resolvió admitir la demanda, ordenar la fijación en lista de las normas acusadas, correr traslado del expediente al Procurador General de la Nación y comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio del Interior y de Justicia, al Ministerio de la Protección Social, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, al Fiscal General de la Nación y al Defensor del Pueblo para que intervinieran.

Finalmente, invitó a las facultades de derecho de las universidades Nacional de Colombia, Externado, Libre, Pontificia Universidad Javeriana, del Rosario, de los Andes, Sergio Arboleda y de la Sabana, como también a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral –ACEMI-, al Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, al Centro de Estudios De Justicia, a la Red Nacional de Mujeres, a la Federación Nacional de Departamentos y a la Federación Nacional de Municipios para que emitieran su opinión sobre la demanda.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, previo concepto del Procurador General de la Nación, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las normas, subrayando las expresiones demandadas:

“LEY 1257 DE 2008
(diciembre 4)¹

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 13. MEDIDAS EN EL ÁMBITO DE LA SALUD. El Ministerio de la Protección Social, además de las señaladas en otras Leyes, tendrá las siguientes funciones:

1. Elaborará o actualizará los protocolos y guías de actuación de las instituciones de salud y de su personal ante los casos de violencia contra las mujeres. En el marco de la presente Ley, para la elaboración de los protocolos el Ministerio tendrá especial cuidado en la atención y protección de las víctimas.

2. Reglamentará el Plan Obligatorio de Salud para que incluya las actividades de atención a las víctimas que corresponda en aplicación de la presente Ley, y en particular aquellas definidas en los literales a), b) y c) del artículo 19 de la misma.

3. Contemplará en los planes nacionales y territoriales de salud un apartado de prevención e intervención integral en violencia contra las mujeres.

¹ Esta Ley fue publicada en el Diario Oficial No. 47.193 de 4 de diciembre de 2008

4. Promoverá el respeto a las decisiones de las mujeres sobre el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos.

PARÁGRAFO. El Plan Nacional de Salud definirá acciones y asignará recursos para prevenir la violencia contra las mujeres como un componente de las acciones de salud pública. Todos los planes y programas de salud pública en el nivel territorial contemplarán acciones en el mismo sentido

(...)

ARTÍCULO 19. Las medidas de atención previstas en esta Ley y las que implementen el Gobierno Nacional y las entidades territoriales, buscarán evitar que la atención que reciban la víctima y el agresor sea proporcionada por la misma persona y en el mismo lugar. En las medidas de atención se tendrán en cuenta las mujeres en situación especial de riesgo.

a) Garantizar la habitación y alimentación de la víctima **a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Las Empresas Promotoras de Salud y las Administradoras de Régimen Subsidiado**, prestarán servicios de habitación y alimentación en las instituciones prestadoras de servicios de salud, o contratarán servicios de hotelería para tales fines; en todos los casos se incluirá el servicio de transporte de las víctimas de sus hijos e hijas. Adicionalmente, contarán con sistemas de referencia y contrarreferencia para la atención de las víctimas, siempre garantizando la guarda de su vida, dignidad e integridad.

b) Cuando la víctima decida no permanecer en los servicios hoteleros disponibles, o estos no hayan sido contratados, se asignará un subsidio monetario mensual para la habitación y alimentación de la víctima, sus hijos e hijas, siempre y cuando se verifique que el mismo será utilizado para sufragar estos gastos en un lugar diferente al que habite el agresor. Así mismo este subsidio estará condicionado a la asistencia a citas médicas, psicológicas o psiquiátricas que requiera la víctima.

En el régimen contributivo este subsidio será equivalente al monto de la cotización que haga la víctima al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y para el régimen subsidiado será equivalente a un salario mínimo mensual vigente.

c) Las Empresas Promotoras de Salud y las Administradoras de Régimen Subsidiado serán las encargadas de la prestación de servicios de asistencia médica, psicológica y psiquiátrica a las mujeres víctimas de violencia, a sus hijos e hijas.

PARÁGRAFO 1o. La aplicación de las medidas definidas en los literales a) y b) será hasta por seis meses, prorrogables hasta por seis meses más siempre y cuando la situación lo amerite.

PARÁGRAFO 2o. La aplicación de estas medidas se hará con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

PARÁGRAFO 3o La ubicación de las víctimas será reservada para garantizar su protección y seguridad, y las de sus hijos e hijas.”

III. LA DEMANDA

Para la demandante, las disposiciones acusadas violan lo dispuesto en los artículos 48, 49 y 209 de la Constitución Política.

En relación con el artículo 48 superior, explica que la seguridad social y la atención de la salud como servicio público cuentan con especial amparo constitucional, correspondiendo al Estado garantizar el acceso a los servicios de salud y regular el conjunto de beneficios a que tienen derecho los afiliados por tratarse de un servicio público esencial, con el propósito de mantener o recuperar su salud y evitar el menoscabo de su capacidad económica derivada de incapacidad temporal por enfermedad general o maternidad.

En concepto de la actora, la Carta Política asigna una sola destinación a los recursos del sector de la salud, estipulando que tales recursos no podrán ser utilizados en gastos diferentes a su función esencial, la cual está representada en la prestación de los servicios de salud, la recuperación y/o la rehabilitación del paciente. Agrega que las disposiciones demandadas confieren a los recursos de la salud una destinación diferente a la establecida en la Constitución, toda vez que los servicios de hotelería y comida para la víctima de agresión sexual y sus familiares no guarda relación con la recuperación de la salud, por ser ésta una función a cargo del Estado a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La demandante no controvierte los beneficios que la Ley crea a favor de las víctimas de agresión sexual, sino el hecho de utilizar recursos de la salud para asuntos que están por fuera del ámbito y de la competencia establecida en el artículo 48 de la Carta Política. En criterio de la actora, el Estado ha encomendado a las EPS-S la función de prestar y velar por los servicios de salud de los colombianos tengan o no capacidad de pago, afirmación que funda en lo establecido por la sentencia T-606 de 1997.

La accionante recuerda cómo los recursos del sector de la salud se han destinado históricamente a cubrir gastos de este servicio, limitando las coberturas para evitar la indebida utilización de estos dineros, para dedicarlos de manera específica a las áreas dispuestas en la Constitución. Por esta razón, considera que las normas demandadas son inconstitucionales, por tanto el Legislador violó la reserva constitucional establecida para los recursos de la seguridad social en salud.

En cuanto al artículo 49 superior, señala la demandante que las normas impugnadas son inconstitucionales en cuanto el Legislador omitió asignar responsabilidad presupuestal al Estado, toda vez que si necesitaba recursos para la prevención del maltrato no consideró la cobertura económica para los costos de alojamiento y comida de las víctimas y sus familiares.

Agrega la demandante que con las normas impugnadas se genera un desequilibrio en las cargas que el sistema de salud debe afrontar, pues no se crea una asignación presupuestal frente a las contingencias de la agresión, circunstancia que pone en riesgo la estabilidad financiera del sistema de salud creado para atender a todos los colombianos.

La actora sostiene que los servicios de habitación y alimentación para las personas víctimas de agresión física y verbal están excluidos del plan obligatorio de salud, toda vez que los mismos no son servicios médicos asistenciales ni medicamentos.

Como concepto de violación del artículo 209 de la Carta Política, la demandante señala que las normas atacadas desconocen los principios de igualdad, moralidad, celeridad e imparcialidad, toda vez que el Legislador implementó beneficios para las víctimas de agresión sexual, sin atender la asignación presupuestal y el impacto que dicha asignación podría causar en el sector de la salud.

IV. INTERVENCIONES

1. Entidades estatales

1.1. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar intervino para solicitar a la Corte que declare exequibles las normas acusadas, por considerar que los cargos formulados por la demandante son indeterminados o indirectos en cuanto no están encaminados a atacar el contenido material de la disposición impugnada.

Según la interviniente, el artículo 13 de la Ley 1257 de 2008 establece medidas en el ámbito de la salud que tienen que ver con protocolos y guías de actuación de las instituciones de salud ante casos de violencia contra mujeres con énfasis en la atención y protección de las víctimas, actividades de atención a las víctimas de agresión sexual, acciones de prevención e intervención integral en violencia contra las mujeres, la promoción al respeto a las decisiones a las mujeres en el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos, y la asignación de recursos para prevenir la violencia contra las mujeres como un componente de las acciones de salud pública.

Explica que el artículo 19 de la misma Ley refiere a las medidas de atención que deben brindarse a las mujeres víctimas de violencia, medidas que van dirigidas a las mujeres en situación de especial riesgo, como una manera de proteger la vida y la integridad física de la mujer, garantizando la habitación y la alimentación de la víctima a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud, para lo cual las Empresas Promotoras en Salud y las Administradoras de Régimen Subsidiado prestarán servicios de alimentación y habitación en las instituciones prestadoras de salud, siendo ésta disposición concordante con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1257 de 2008, en tanto se señalan como servicios de salud que deben ser incluidos en el plan obligatorio de salud y prestados por las empresas promotoras de salud y las administradoras de régimen subsidiado.

Continúa su explicación señalando que el literal c) del artículo 19 dispone que las empresas promotoras de salud y las administradoras del régimen subsidiado serán las encargadas de la prestación de servicios de asistencia médica, psicológica y psiquiátrica de las mujeres víctimas de violencia, de sus hijos e hijas y los tres parágrafos complementan la finalidad de la norma, el primero estableciendo un plazo máximo de seis meses, prorrogables por un término igual cuando la situación lo amerite, para la prestación de los servicios; el segundo, estipulando que las medidas se llevarán a cabo con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud; y el tercero, precisando que la ubicación de la víctima será reservada para garantizar su protección y seguridad y la de sus hijos e hijas.

En concepto de la interviniente, la demanda está fundada en una errónea interpretación de las normas atacadas, ya que se considera que los servicios de hotelería y alimentación, no hacen parte de las prestaciones médicas, cuando verdaderamente se trata de medidas para atender la salud de la víctima y sus allegados, de manera similar a lo que ocurre cuando se ordena internar a un paciente en un hospital o clínica para la adecuada atención y seguimiento de una enfermedad.

Tratándose de recursos para la salud, la finalidad establecida en el artículo 48 superior se mantiene y los mismos deben estar contenidos en el plan obligatorio de salud de acuerdo con protocolos establecidos, en los términos expresados por la Ley 1257 de 2008. En esta medida los gastos no son “banales y suntuosos” sino que responden y coinciden con las medidas de promoción y prestación de los servicios de salud.

Refiriéndose al artículo 49 de la Constitución, la interviniente considera que la norma acusada no genera desequilibrios sino que acompasa con lo establecido en la norma superior, pues ella manifiesta expresamente que la aplicación de las medidas se hará con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

2. Instituciones académicas

2.1. Universidad Nacional de Colombia

El Decano de la facultad de derecho, ciencias políticas y sociales de la Universidad Nacional interviene para solicitar a la Corte que declare exequibles las expresiones demandas. El fundamento de esta petición está dado en el hecho que la regulación del servicio de salud y la creación de herramientas para permitir el acceso de todas las personas a los servicios de salud integral, representa el objetivo principal propuesto por el Estado en materia de seguridad social.

Entre los principios de este Sistema, agrega el interviniente, se cuentan el de universalidad y solidaridad, los cuales denotan que las políticas públicas en materia de salud tienen como fundamento beneficiar a toda la población.

2.2. Universidad del Rosario

La universidad interviene a través de uno de sus profesores de planta para solicitar que sean declaradas exequibles las expresiones demandadas. Refiriéndose al derecho internacional, empieza el interviniente por recordar cómo el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, mediante la observación general 14, ha establecido que el derecho a la salud debe entenderse como el derecho al disfrute de toda gama de facilidades, bienes, servicio y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.

Además, cita el representante de la Universidad la jurisprudencia de la Corte que lo lleva a manifestar que en nuestro país el concepto de salud es amplio y comprende las consecuencias del maltrato a las mujeres, ya que de esta manera pueden ser afectadas la salud física, psicológica y psiquiátrica de la víctima.

Añade que el principio de progresividad se aplica a la protección del derecho a la salud, para proporcionar una mayor cantidad de garantías que tiendan a la máxima satisfacción en el menor tiempo. En esta medida el Legislador sólo está sometido a las legislaciones anteriores para no disminuir las garantías previamente reconocidas, pero no para restringir la creación de nuevas.

2.3. Universidad Externado de Colombia

En nueve (9) folios y sin que aparezca la conclusión ni la firma de la persona que elaboró el documento, el mencionado centro académico presentó su intervención solicitando a la Corte que declare inconstitucionales las expresiones demandadas.

Luego de reiterar los argumentos de la demanda, el interviniente explica la violación del artículo 48 superior recordando que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción del principio de eficiencia y, por lo mismo, considera que los recursos de la seguridad social no se les podrá dar una destinación para fines diferentes.

Considera igualmente que las expresiones demandadas no están relacionadas con la salud y no corresponde al Sistema General de Seguridad Social, por cuanto se emplearían recursos necesarios para garantizar el derecho a la salud de otros usuarios “... y dar alojamiento y alimentación en las instituciones prestadoras del servicio de salud, disminuiría la capacidad del sistema para albergar a enfermos, personas en tratamiento o en espera de intervenciones quirúrgicas o de otro orden.

Si bien la mujer víctima, al igual que sus hijas e hijos, deben tener derecho a una atención digna que cubra servicios como el alojamiento y la alimentación necesarios para aislarla del agresor, al igual que el servicio

de transporte, no correspondería al Sistema de Seguridad Social en Salud cubrir los gastos que ello implica.”

En cuanto a los cargos fundados en el artículo 49 de la Constitución Política, el interviniente estima que al no crear el Legislador una asignación presupuestal para el alojamiento y la alimentación, se disminuyen los recursos que efectivamente corresponden a la atención de la salud y no se podrán garantizar los servicios de alojamiento y alimentación pretendidos por la norma. En el escrito enviado por la universidad se lee:

“Los recursos para la salud no son suficientes, de manera que se deben crear fuentes para financiarla, buscando no debilitar los existentes con destinaciones que no corresponden. La crisis presupuestal del sistema de salud se ha hecho evidente en los últimos años, dando lugar incluso a la promulgación del decreto legislativo 128 del 21 de enero de 2010, en desarrollo del estado de emergencia social declarado por el decreto 4965 de 2009”.

Respecto de la violación del artículo 209 de la Carta Política, la Universidad considera que no hay cargos debidamente expuestos.

En cuanto al cargo fundado en la falsa motivación, considera el interviniente que ella es predicable de actos administrativos y no de Leyes del Congreso.

2.4. Academia Colombiana de Jurisprudencia

La Academia Colombiana de Jurisprudencia intervino para solicitar a la Corte que declare exequibles las expresiones demandadas. Empieza por mencionar los tratados suscritos por Colombia relacionados con la protección a favor de la mujer, luego hace referencia al derecho a la salud, para detenerse en el análisis de las normas parcialmente atacadas.

Para la interviniente las prestaciones a favor de la víctima y de sus familiares son instrumentos para la atención debida a toda persona que resulte ser víctima de la violencia. En este orden, la atención supone sustraer al paciente de los factores que le han causado el daño físico o mental, lo cual comprende incluso la reubicación de la persona afectada.

Manifiesta que en los casos de violencia intrafamiliar, la mujer y los hijos tienen derecho a que el sistema de seguridad social les preste la atención que corresponde si han sido afectados en su salud, como también tienen derecho a ser sustraídos del entorno nocivo en el que se ha generado la agresión. Las medidas, entonces, son acordes con la protección a la vida, a la integridad física y a la dignidad de la mujer agredida.

En concepto de la Academia, las normas impugnadas establecen servicios complementarios a la atención médica, como ocurre respecto de un paciente hospitalizado, sin que se pueda asumir que el suministro de

alojamiento y comida con recursos de la seguridad social suponga una indebida destinación de dineros, como tampoco lo es el suministro de transporte de ambulancia o el de enfermera acompañante, cuando se requieren.

Añade la representante de la Academia que la alimentación y el hospedaje al paciente hace parte de un adecuado servicio de salud, que involucra prevención y protección respecto de la situación de riesgo; todos estos elementos hacen parte del concepto de seguridad social definido en la Ley 100 de 1993, concepto que no se reduce al mero tratamiento médico.

Concluye la interviniente explicando que la Corte debe preservar la voluntad del Legislador y comprender que las normas parcialmente acusadas regulan prestaciones a las que tienen derecho las mujeres y los hijos víctimas de violencia intrafamiliar, personas puestas en condición de pacientes del sistema de seguridad social, a partir de las afectaciones sobre su cuerpo y su síquico. En suma, los recursos destinados al alojamiento y alimentación de las víctimas de violencia intrafamiliar, hacen parte de la cobertura propia del sistema de seguridad social en salud.

3. Instituciones privadas

3.1. Red nacional de mujeres

La representante de la Red Nacional de Mujeres solicita a la Corte que se declare inhibida para decidir respecto de los cargos fundados en los artículos 49 y 209 de la Carta Política, por ineptitud sustantiva de la demanda, ya que no están presentes las razones claras, ciertas, específicas y pertinentes requeridas para esta clase de juicio.

Frente al artículo 48 superior, considera la interviniente que siendo la atención de la salud un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso se garantiza a todas las personas para la promoción, protección y recuperación de la salud y tratándose de un derecho fundamental, es lógico que el Legislador haya dispuesto las prestaciones de alojamiento y alimentación para víctimas de violencia intrafamiliar.

Explica la interviniente que las prestaciones de habitación y alimentación hacen parte de la atención en salud en ciertos casos, toda vez que el derecho a la salud no supone únicamente la provisión de las prestaciones para atender aspectos relacionados con la integridad física. En su criterio, dentro del marco de un derecho integral a la salud son relevantes las condiciones en las que las personas nacen, viven y trabajan.

La representante de la entidad que interviene considera que la violencia contra las mujeres también es un problema de salud, en cuanto el derecho a la salud comprende conceptos más amplios que el relacionado con la ausencia de enfermedad; estima que de él hacen parte las prestaciones relacionadas con alimentación y habitación en determinados casos, ya que

todo no puede estar relacionado con la integridad física de la persona afectada.

Luego de narrar el origen de la Ley 1257 de 2008, así como aquél de las expresiones demandadas, la interviniente concluye que éstas son el resultado de amplios debates dados al interior del Congreso de la República, en los cuales, atendiendo a las recomendaciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Legislador optó por reducir los costos de la medida prefiriendo cubrir únicamente el alojamiento y la alimentación, antes que crear centros de acogida, ya que estos hubieran resultado más onerosos.

Concluye la interviniente solicitando a la Corte que se declare inhibida para resolver en relación con los cargos por violación de los artículos 49 y 209 de la Constitución Política, que declare exequibles las expresiones atacadas, y que inste al Ministerio de la Protección Social y a la Comisión de Regulación en Salud para que adopten la regulación necesaria que permita el acceso efectivo de las mujeres a las medidas contempladas en las normas demandadas.

3.2. Asociación colombiana de empresas de medicina integral -ACEMI-

El presidente ejecutivo de ACEMI, entidad que agremia a varias Entidades Promotoras de Salud –E.P.S.-, interviene para solicitar que se declaren inexecutable las expresiones demandadas. Empieza por explicar la vulneración al principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 superior, por cuanto, en su criterio, el contenido de los apartes atacados está relacionado con la prestación de servicios de alojamiento y alimentación para las mujeres víctimas de violencia, valiéndose de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando estos no tienen relación con los servicios que se pretende garantizar.

Explica que tal carga económica es desproporcionada si se tiene en cuenta que los recursos del SGSSS son finitos y que su finalidad no responde a mecanismos de sensibilización, prevención y sanción de formas violencia y discriminación contra las mujeres. El interviniente expone que los recursos de la Unidad de Pago por Capitación -U.P.C.-, tienen carácter de parafiscales y, por lo tanto, no pueden ser utilizados para fines diferentes a la seguridad social.

Continúa el interviniente manifestando que los servicios de alimentación y alojamiento a las mujeres víctimas de violencia, están relacionados con gastos complementarios que no integran la seguridad social en su componente de salud, con violación del artículo 48 superior, según el cual está prohibido desviar recursos del sistema hacia otros propósitos.

4. Intervenciones ciudadanas

4.1. Laura Milena Cárdenas Parra y Grace Stephany Franco

Consideran las intervinientes que las expresiones impugnadas deben ser declaradas inexecutable, por cuanto atentan contra lo establecido en el artículo 48 de la Carta Política, relacionado con la no destinación de los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella; en su criterio, se involucran los servicios de hotelería y alimentación para la víctima de agresión sexual y sus familiares, todo a cargo del Sistema de Seguridad Social en Salud, cuando estos recursos no deberían ser destinados a tal propósito.

4.2. Diana Yazmín Villamizar Peñuela

Para la ciudadana Villamizar Peñuela las normas parcialmente demandadas deben ser declaradas executable, por cuanto los recursos destinados a atención, alimentación y hospedaje de las víctimas de maltrato intrafamiliar no afectan el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sino que corresponden a una función social mediante la cual se protege a la mujer en estado de indefensión.

4.3. Grecia Fernanda Ojeda Torres y Manuel Mauricio Meza Sanabria

Los intervinientes solicitan a la Corte que declare executable los apartes demandados en el presente caso. En su concepto, el Legislador pretende garantizar la eficiente recuperación de la víctima y en ningún caso malgastar los fondos propios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ni caer en la revictimización al encontrarse una mujer vulnerada sin la protección debida del Estado.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El jefe del Ministerio Público solicita a la Corte declarar executable el numeral 2º del artículo 13 y las expresiones “*a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Las Empresas Promotoras de Salud y las Administradoras del Régimen Subsidiado*”, contenidas en el literal a); “*las Empresas Promotoras de Salud y las Administradoras del Régimen Subsidiado*”, contenidas en el literal c); y el parágrafo 2 del artículo 19, únicamente por los cargos analizados y bajo el entendido que sólo las actividades y medidas encaminadas a la atención de la salud de las víctimas de la violencia contra la mujer, incluidos sus hijos e hijas, son las que deben ser cubiertas con los recursos destinados a la Seguridad Social en Salud.

Luego de transcribir el texto de las normas demandadas y de presentar distintos conceptos relacionados con la violencia contra la mujer, la Vista Fiscal explica que la mayor parte de las causas tiene origen en el núcleo familiar y están relacionadas con factores socioeconómicos, señalando que en estos casos lo prioritario es separar físicamente a la víctima de su agresor, lo que implica replantear el proyecto vital de la mujer y de sus

dependientes, para que después de un período de transición le sea posible retomar su vida sin riesgo para su existencia o su integridad física.

Para el Ministerio Público, la separación física es lo más urgente y el período de transición requiere de coberturas económicas, es decir de apoyos que le permitan a la mujer y a sus dependientes afrontar el desamparo económico que aparece como consecuencia de la ruptura de la convivencia, siendo natural que se deba cubrir el hospedaje, la alimentación, el transporte, la educación y la capacitación adecuada para insertarse en la vida económica.

El jefe del Ministerio Público se pregunta si es aceptable asumir el costo de soluciones diferentes a las de atención en salud, para responder a fenómenos de violencia contra la mujer, con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respondiendo él mismo que no, porque por expreso mandato constitucional los recursos de seguridad social tienen destinación específica, lo cual impide que sean utilizados para finalidades diferentes.

Considera la Vista Fiscal que la violencia contra las mujeres no es un problema exclusivo de la Seguridad Social y que los recursos de la salud tienen destinación específica por mandato constitucional. Sin embargo, luego de adelantar una explicación basada en el texto de los artículos 19 y 22 de la Ley 1257 de 2008, que establecen dos tipos de medidas de atención, concluye el Procurador que todas las medidas allí previstas deben ser tomadas con cargo a los recursos de la Seguridad Social en Salud, a pesar de lo dispuesto en el artículo 48 superior.

De lo anterior concluye que con cargo a los recursos de la Seguridad Social en Salud sólo es posible cubrir las actividades y las medidas encaminadas a la atención de la salud de las víctimas de la violencia contra la mujer, incluidos sus hijos e hijas; es decir, las medidas dirigidas a atender problemas diferentes a la salud, tales como hospedaje, alimentación, transporte, educación, capacitación y demás, deben ser asumidas por el Estado a través de instancias gubernamentales distintas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en la medida en que éstas tengan una misión funcional y presupuestal que les permita hacerse cargo de dichas medidas.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

2. Cuestión preliminar. Aptitud de los cargos formulados en la demanda

Algunos intervinientes cuestionan la aptitud de la demanda, por cuanto, en su criterio, no cumple con las condiciones establecidas en el Decreto 2067 de 1991. Como lo ha explicado la Sala, la demanda inicialmente fue inadmitida, la actora presentó el escrito de corrección dentro del término establecido por el Legislador, el Magistrado Sustanciador dio aplicación al principio *pro actione*, recibió los conceptos escritos por algunas entidades públicas y otras privadas, también participaron varios centros académicos y fueron acogidos los documentos elaborados por varios ciudadanos; finalmente, la Procuradora General de la Nación encargada, hizo llegar su concepto, mediante el cual solicita que las expresiones impugnadas sean declaradas exequibles.

Considera la Sala que los argumentos expuestos por la demandante son suficientes para estructurar cargos por la presunta violación de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, por cuanto estas normas consagran los derechos a la seguridad social y a la salud, siendo desarrollados por las expresiones impugnadas, particularmente en lo tocante con prestaciones que, como las de alojamiento y alimentación para las mujeres víctimas de maltrato intrafamiliar, son incorporadas por el Legislador al Sistema General de Seguridad Social en Salud (C. Po. art. 48), agregando que las mismas hacen parte de las medidas de atención en salud para las víctimas del maltrato (C. Po. art.49).

Situación distinta se presenta en relación con los cargos fundados en el artículo 209 superior que consagra los principios funcionales de la actividad administrativa, pues la actora no expresa razones claras ni pertinentes² que demuestren la contradicción entre los apartes demandados y el mencionado precepto de la Carta Política.

Al corregir la demanda la actora se limitó a expresar: “... *el Legislador decidió implementar una serie de beneficios para las víctimas de agresión sexual, sin atender la asignación presupuestal y el impacto que dicha asignación podría causar en el sector de la salud, que ya se encuentra ampliamente agredido, y que inclusive se ha decretado emergencia social con el fin de evitar que se desplome por la falta de recursos, para que en su lugar se sigan creando nuevas cargas que afectan su flujo de caja y desmantelan las arcas de sus limitados recursos*”³.

La accionante no aporta elementos que demuestren su afirmación, sino que se limita a expresar un criterio subjetivo relacionado con los eventuales efectos de las medidas respecto de los gastos que ellas podrían acarrear.

Por estas razones, el examen de constitucionalidad estará circunscrito por las razones expuestas acerca de la presunta violación de los artículos 48 y 49 de la Carta Política.

² Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1052 de 2001.

³ Escrito de corrección de la demanda, folio 51 del expediente.

3. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar si las prestaciones incluidas en los planes obligatorios de los regímenes contributivo y subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, relacionadas con el alojamiento y la alimentación para las mujeres víctimas de la violencia: (i) pueden ser entendidas como parte del derecho a la salud (C. Po. art. 49) y (ii) si las mismas desconocen el principio de destinación específica de los recursos de las instituciones de la seguridad social, consagrado en el artículo 48 de la Carta Política.

Para resolver el asunto planteado la Sala (i) abordará el fenómeno de la violencia contra la mujer desde una perspectiva socio-jurídica; (ii) hará alusión a la protección de la mujer en el derecho internacional; (iii) estudiará la protección a la mujer en el derecho colombiano; (iv) reiterará la jurisprudencia sobre el derecho fundamental a la salud; (v) fijará el contenido y el alcance de las expresiones demandadas; (vi) estudiará las prestaciones de alojamiento y alimentación para las mujeres víctimas de la violencia como parte de la potestad del Legislador para configurar el régimen de la seguridad social; (vii) examinará estas prestaciones como parte del derecho a la salud; y (viii) se ocupará de la sostenibilidad financiera de las medidas de alojamiento y alimentación previstas en la Ley 1257 de 2008.

4. La violencia contra la mujer como fenómeno socio-jurídico

La violencia contra la mujer suele estar vinculada con causas sociales, culturales, económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas, las cuales operan en conjunto o aisladamente en desmedro de la dignidad y del respeto que se debe a quien es considerada como una persona vulnerable y, en esta medida, sujeto de especial protección tanto en el derecho internacional, como en el ordenamiento jurídico interno de los Estados.

4.1. Los actos de agresión pueden provenir de agentes estatales o de particulares, afectar la vida pública o privada de la mujer, presentarse en sus relaciones laborales, familiares, afectivas, como también por fuera de éstas, tener consecuencias para su integridad física, moral o psicológica y, en algunos casos, producir secuelas para las personas que conforman su unidad doméstica. En esta medida, corresponde al Estado y a la familia procurar mecanismos destinados a evitar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, teniendo los órganos estatales que asumir la mayor responsabilidad, debido a su naturaleza, estructura y funciones.

Los órganos internacionales que agrupan a la mayoría de los Estados han comprendido la dimensión y las consecuencias de la violencia contra la mujer; por esta razón, en los últimos años han celebrado convenios y tratados destinados a erradicar tanto la violencia como la discriminación contra la mujer.

4.2. En cumplimiento de las obligaciones derivadas de los convenios y tratados internacionales, el Estado colombiano viene expidiendo estatutos jurídicos en distintas áreas. La Ley 1257 de 2008, hace parte del sistema normativo puesto en vigencia para dar cumplimiento a varios de estos compromisos, particularmente en lo relacionado con la sensibilización, la prevención y la sanción de las distintas formas de violencia que se presentan contra las mujeres.

El objeto de esta Ley, según su artículo 1º, es “... *la adopción de normas que permitan garantizar para todas las mujeres una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, el ejercicio de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno e internacional, el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales para su protección y atención, y la adopción de las políticas públicas necesarias para su realización*”.

El vínculo entre la Ley 1257 de 2008 y los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia es reiterado en el artículo 4º, que establece entre los criterios de interpretación lo dispuesto en la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

4.3. La misma Ley, en el artículo 2º, define la violencia contra la mujer bajo el entendido que se trata “... *de 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*”.

4.4. La Ley 1257 de 2008 distingue entre distintas clases de violencia contra mujer; así, el artículo 17 trata de las medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar, al paso que el artículo 18 regula las medidas de protección en casos de violencia en ambientes diferentes al familiar.

La violencia intrafamiliar que afecta a la mujer es un fenómeno de alto impacto socio-económico que debe ser adecuada y eficazmente atendido, debido a las consecuencias que suele traer para las personas que directa o indirectamente resultan afectadas.

La violencia intrafamiliar se puede definir como todo acontecimiento que causa daño o maltrato físico, síquico o sexual, significa trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o, en general, implica cualquier tipo de agresión producida entre miembros de una familia, sean estos cónyuges o compañeros permanentes, padre o madre, ascendientes o descendientes, incluyendo hijos adoptivos, aunque no convivan bajo el mismo techo, comprendiendo, además, a todas las personas que en forma permanente integran una unidad doméstica.

Estos hechos generalmente están asociados a amenazas o daños para la salud o la integridad física o moral de los miembros de la familia, haciéndose necesaria la presencia del Estado para mediar en conflictos que, por su naturaleza, revisten características especiales debido a los vínculos afectivos que allí se presentan.

5. Protección a la mujer en el derecho internacional

Los esfuerzos de la comunidad internacional en esta materia son puestos de manifiesto si se considera los siguientes instrumentos jurídicos acordados:

1. Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967);
2. La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1981);
3. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (1993);
4. Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo, 1994);
5. Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995);
6. En América Latina: Convención Interamericana para Prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (1995); y
7. Resolución del Fondo de Población de Naciones Unidas, en la que se declara la violencia contra la mujer como una “Prioridad de Salud Pública” (1999).

Además se pueden considerar la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948⁴; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 1969⁵; y la Recomendación número 19 del Comité de Expertas de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer, 1992.

⁴ Allí quedó consagrado:

“Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

⁵ Aprobado mediante la Ley 16 de 1972, publicada en el Diario oficial número 33.780 del 5 de febrero de 1973.

5.1. En virtud de lo establecido en el artículo 93 de la Carta Política, los derechos humanos deben ser interpretados atendiendo a lo dispuesto en los tratados y acuerdos internacionales que regulen el ejercicio de los mismos. La comunidad internacional ha dedicado varios años de esfuerzo y múltiples encuentros bilaterales y multilaterales al propósito universal de generar ambientes políticos, socioeconómicos, culturales y jurídicos, destinados a la protección de la mujer, considerada en sus aspectos individual y social, es decir, como ser humano y como persona que integra una comunidad y al mismo tiempo es miembro principal de una familia.

5.2. Entre los compromisos internacionales ratificados por Colombia destinados a procurar la erradicación de todas las formas de violencia contra la mujer se destacan:

1. Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), aprobada mediante la Ley 51 de 1981;
2. Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, adoptada en Beijing, China, 1995;
3. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Pará”, aprobada mediante la Ley 248 de 1995;
4. Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas adoptada por el Consejo de Seguridad el 31 de octubre de 2000;
5. Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobado mediante Ley 800 de 2003;
6. Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobado mediante la Ley 984 de 2005.

5.3. Entre las obligaciones internacionales asumidas por el Estado colombiano relacionadas con la protección a la mujer, se cuenta la de abstenerse de ejercer violencia contra ella a través de sus agentes, como también la de garantizarle una vida libre de violencia en todos los espacios –público y privado-, sin importar que el agente sea un particular, a lo cual se suma el deber de adoptar medidas positivas en favor de la mujer.

En este sentido, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Pará”, aprobada mediante la Ley 248 de 1995, establece:

“DEBERES DE LOS ESTADOS

ARTÍCULO 7o. Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

- a) **Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;**
- b) **Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;**
- c) **Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;**
- d) **Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;**
- e) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
- f) **Establecer procedimientos legales y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;**
- g) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y
- h) Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

ARTÍCULO 8o. Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:

- a) **Fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos;**
- b) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer;
- c) Fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer;
- d) **Suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea del caso, y cuidado y custodia de los menores afectados;**
- e) Fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado destinados a concientizar al público **sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer**, los recursos legales y la reparación que corresponda;
- f) Ofrecer a la mujer objeto de violencia acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación que le permitan participar plenamente en la vida pública, privada y social;
- g) Alentar a los medios de comunicación a **elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas y a realzar el respeto a la dignidad de la mujer;**

- h) Garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás **información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer**, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios, y
- i) Promover la cooperación internacional para el intercambio de ideas y experiencias **y la ejecución de programas encaminados a proteger a la mujer objeto de violencia**". (Destaca en esta oportunidad la Sala).

5.4. Así mismo, la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), aprobada mediante la Ley 51 de 1981, establece en sus artículos 2º y 3º:

“ARTICULO 2o. Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto se comprometen a:

- a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativa y de otro carácter con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación.
- d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;
- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;
- f) Adoptar todas las medidas adecuadas incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyen discriminación contra la mujer;
- g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

ARTICULO 3o. Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas políticas social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre”.

5.5. En concordancia con lo anterior, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer -CEDAW-, en la Recomendación General número 19, numeral 7, estableció:

“7. **La violencia contra la mujer**, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación, como la define el artículo 1 de la Convención. Esos derechos y libertades comprenden:

- a) El derecho a la vida;

- b) El derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;**
- c) El derecho a protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno;**
- d) El derecho a la libertad y a la seguridad personales;
- e) El derecho a igualdad ante la ley;
- f) El derecho a igualdad en la familia;
- g) El derecho al más alto nivel posible de salud física y mental;
- h) El derecho a condiciones de empleo justas y favorables”.

La Recomendación concreta número 24 del mismo documento preceptúa:

“24. A la luz de las observaciones anteriores, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer recomienda que:

- a) Los Estados Partes adopten medidas apropiadas y eficaces para combatir los actos públicos o privados de violencia por razones de sexo.
- b) Los Estados Partes velen porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad. Debe proporcionarse a las víctimas protección y apoyo apropiados. Es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención.
(...)
- i) Se prevean procedimientos eficaces de denuncia y reparación, la indemnización inclusive.
(...)
- k) Los Estados Partes establezcan o apoyen servicios destinados a las víctimas de violencia en el hogar, violaciones, violencia sexual y otras formas de violencia contra la mujer, entre ellos refugios, el empleo de trabajadores sanitarios especialmente capacitados, rehabilitación y asesoramiento.
(...)
- r) Entre las medidas necesarias para resolver el problema de la violencia en la familia figuren las siguientes:
(...)
- iii) Servicios, entre ellos, refugios, asesoramiento y programas de rehabilitación, para garantizar que las víctimas de violencia en la familia estén sanas y salvas”.

5.6. Una materia común en los textos de los acuerdos internacionales es la relacionada con el propósito de procurar ambientes específicos dentro de los cuales los Estados realicen eficazmente los derechos humanos de las mujeres, en especial los vinculados con su protección contra las diversas formas de violencia a las cuales son sometidas.

La eficacia y realización de estos tratados y acuerdos internacionales necesitan en cada Estado de políticas públicas e instrumentos jurídicos de derecho interno que los desarrollen, pues sólo de esta manera las mujeres, consideradas sujetos de especial protección constitucional en varios ámbitos de su actividad, verán colmados sus anhelos de amparo y trato digno.

6. Protección a la mujer en el derecho colombiano

La Constitución Política de 1991 trajo varios elementos útiles para reforzar el propósito de avanzar en el campo de protección a la mujer en las

distintas áreas dentro de las cuales ella actúa. Los cambios en la estructura del Estado permitieron la aparición de la Defensoría del Pueblo, dentro de ésta entidad fue creada la Defensoría Delegada para los Derechos de la Niñez, la Juventud y **la Mujer**; así mismo, en la Procuraduría General de la Nación entró en funcionamiento la Procuraduría Delegada para la Infancia, la Adolescencia y la Familia.

Como parte del Ministerio Público estas dependencias deben coordinar sus actuaciones para brindar protección integral a la mujer, teniendo en cuenta que ella es actor principal dentro de la sociedad, como también dentro de la familia.

En la Rama Ejecutiva fue creada la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer⁶ como dependencia del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. El interés del Legislador en el sentido de garantizar la coordinación entre órganos estatales para la adecuada protección de la mujer queda en evidencia con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 1257 de 2008. El texto de esta norma es el siguiente:

“ARTÍCULO 35. SEGUIMIENTO. **La Consejería para la Equidad de la Mujer** en coordinación⁷ con **la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo** crearán el comité de seguimiento a la implementación y cumplimiento de esta ley que deberá contar con la participación de organizaciones de mujeres.

La Consejería presentará un informe anual al Congreso de la República sobre la situación de violencia contra las mujeres, sus manifestaciones, magnitud, avances y retrocesos, consecuencias e impacto”.

6.1. Además, después de 1991, con la nueva legislación, se fortaleció el compromiso del Estado en materia de protección a la familia y a la mujer. A nivel nacional fueron efectivamente vinculados los sectores administrativos de justicia, salud y educación.

Las entidades comprometidas fueron las siguientes: Fiscalía General de la Nación, Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo, Policía Nacional, Instituto de Medicina Legal, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Ministerio de Salud, Ministerio de Educación, Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Ministerio de Cultura, Comisarías de Familia y Jueces civiles municipales y de familia, entre otras autoridades.

⁶ La Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, cuenta con el Observatorio de Asuntos de Género -O. A. G.- creado para investigar, documentar, sistematizar, analizar y hacer visible la situación de las mujeres y de la equidad de género en Colombia, con el objeto de formular recomendaciones en materia de políticas, planes, programas y normas, que contribuyan a cerrar las brechas de equidad de género en el país.

⁷ El artículo 6° de la Ley 1257 de 2008, sobre principios de interpretación a y aplicación, establece:

“(…)

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

6.2. La Constitución Política se ocupa directamente de proteger la integridad física y moral de la mujer, en cuanto, sin distinción alguna, la hace titular de los derechos fundamentales y, de manera especial, en el artículo 43, estipula que la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. Sobre esta materia la Corte ha expuesto:

“(…) las mujeres están también sometidas a una violencia, si se quiere, más silenciosa y oculta, pero no por ello menos grave: las agresiones en el ámbito doméstico y en las relaciones de pareja, las cuales son no sólo formas prohibidas de discriminación por razón del sexo (CP art. 13) sino que pueden llegar a ser de tal intensidad y generar tal dolor y sufrimiento, que configuran verdaderas torturas o, al menos, tratos crueles, prohibidos por la Constitución (CP arts 12, y 42) y por el derecho internacional de los derechos humanos. Así, según la Relatora Especial de Naciones Unidas de Violencia contra la Mujer, “la violencia grave en el hogar puede interpretarse como forma de tortura mientras que las formas menos graves pueden calificarse de malos tratos en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.⁸

Además, el artículo 42 superior protege a la familia, entendiéndose que las relaciones que en ella se dan están basadas en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. También la Carta dedica varios apartes a garantizar trato diferencial y preferencial a personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, como ocurre en los casos de los niños, los jóvenes, los adultos mayores y las **mujeres cabeza de familia**⁹.

6.3. De su parte, el Legislador ha venido implementando políticas públicas y expidiendo normas destinadas a prevenir y erradicar toda forma de violencia intrafamiliar, con especial protección para la mujer. Entre las Leyes expedidas con este propósito aparecen:

1. 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;
2. Ley 360 de 1997, por medio de la cual se modifican algunas normas del título XI del Libro II del Decreto-Ley 100 de 1980 (Código Penal), relativo a los delitos contra la libertad y pudor sexuales, y se adiciona el artículo 417 del Decreto 2700 de 1991 (Código Procedimiento Penal) y se dictan otras disposiciones.
3. Ley 497 de 1999, establece la jurisdicción de jueces de paz como mecanismo alternativo a la solución de conflictos, entre ellos la violencia intrafamiliar.
4. Ley 575 de 2000, por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996, traslada la competencia en materia de violencia intrafamiliar de los jueces de familia a los comisarios de familia y a la falta de estos a los Inspectores de Policía. Otorga asistencia a las

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-408 de 1996.

⁹ Constitución Política, artículo 43, inciso final:

“El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

víctimas de maltrato, consagra delitos contra la armonía y la unidad familiar (maltrato físico, psíquico o sexual).

5. Ley 640 de 2001, modifica las normas relativas a la conciliación. El Capítulo VII se dedica a la conciliación extrajudicial en materia de familia.
6. Ley 742 de 2002, aprueba el Estatuto de Roma (Corte Penal Internacional, 1998), incluye delitos relacionados con violencia basada en el género.
7. Ley 599 de 2004, por la cual se expide el Código Penal;
8. Ley 906 de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal; y
9. Ley 882 de 2004, aumenta la pena para el delito de violencia intrafamiliar.
10. Ley 1257 de 2008, por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones.

6.4. Se observa, entonces, que la Ley 1257 de 2008 se inscribe dentro del ámbito de cumplimiento de los compromisos internacionales celebrados por Colombia para la protección de la mujer y la erradicación de todas las formas de violencia que puedan afectarla.

7. Ámbito constitucional del derecho a la salud

El Estado social de derecho declarado por el artículo 1° de la Constitución Política, tiene entre sus fundamentos el reconocimiento y respeto por la dignidad de la persona humana. De allí que los derechos a la vida, a la salud y a la integridad física y mental, gradualmente hayan sido ampliados en su órbita de protección.

El artículo 49 de la Carta Política refiere al derecho a la salud calificándolo como un servicio público a cargo del Estado, a lo cual añade que todas las personas tienen garantizado el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. El inciso segundo de esta disposición establece que la prestación de servicios de salud, cuya dirección y regulación corresponde al Estado, se llevará a cabo con arreglo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

7.1. De su parte, la jurisprudencia ha definido el derecho a la salud como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de*

restablecimiento”¹⁰. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-195-10.htm> - ftn3# ftn3

7.2. El carácter fundamental de este derecho, de manera autónoma, ha sido reconocido de la siguiente manera:

“El derecho a la salud como derecho fundamental

El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su *tutelabilidad*; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la Ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”¹¹.

7.3. En cuanto al carácter fundamental del derecho a la salud cuando está relacionado con la prestación de los servicios propios del Plan Obligatorio de Salud, en la misma providencia quedó consignado:

“(…) considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) *todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo*”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las Leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho”. (Destaca en esta oportunidad la Sala).

7.4. Las características que la jurisprudencia ha señalado para el derecho a la salud adquieren una dimensión superior cuando, además, su protección involucra valores como la dignidad humana y la igualdad de género, también cuando comprende la protección a personas consideradas sujetos especialmente amparados por el constituyente, como ocurre con la mujer en general, pero de manera especial en los eventos en que la legislación impone al Estado, a la familia y a la sociedad el deber de brindarle protección eficaz ante las distintas formas de violencia de las cuales puede ser víctima.

7.5. El vínculo entre el derecho fundamental a la salud y el deber de brindar protección a la mujer en casos de violencia en su contra es evidente, si se considera que la salud no es únicamente la ausencia de afecciones y

¹⁰Corte Constitucional, sentencia T-597 de 1993.

¹¹Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008.

enfermedades en una persona, sino un estado completo de bienestar físico, mental y social, acorde con las posibilidades y las condiciones dentro de las cuales la persona se relaciona con el Estado, su familia y los demás integrantes de la comunidad.

La Constitución de la Organización Mundial de la Salud¹² define la salud de la siguiente manera:

“La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social”.

En correspondencia con esta definición, la Constitución Política colombiana adopta un concepto amplio de la seguridad social, que explicado por la Corte *“incluye el mayor número de servicios, auxilios, asistencias y prestaciones en general, diferenciándose de la escuela que la limita a lo básico. Un conjunto de derechos cuya eficacia compromete al Estado, la sociedad, la familia y la persona”*¹³.

7.6. Atendiendo al propósito de ampliar el concepto del derecho a la seguridad social, la comunidad jurídica considera que la salud abarca una amplia gama de libertades y derechos que procuran el nivel más alto posible de bienestar físico, mental y social para toda la humanidad, reconociéndole, además, una concepción universal y expansiva como derecho inclusivo que implica un volumen amplio de elementos determinantes a cargo del Estado, la sociedad y la familia.

Los derechos a la seguridad social y a la salud en el ámbito internacional de los derechos humanos parten de una concepción universal y expansiva, en cuanto abarcan un gran cuerpo de servicios y asistencias a cargo del Estado, la sociedad y la familia.

7.7. Lo anterior explica porque el derecho fundamental a la salud comprende algunas prestaciones que *prima facie* podrían ser consideradas desproporcionadas o, inclusive, ajenas al deber de garantizar a la persona el bienestar que caracteriza a este derecho, pero que analizadas dentro de un determinado contexto médico y terapéutico resultan lógicas, razonables, necesarias y conducentes para la adecuada atención de la persona afectada.

Por esta razón la Corte ha vinculado prestaciones como el transporte de enfermos y sus familiares, la adecuada nutrición del paciente, el derecho a la vivienda, el acceso a agua limpia y potable, la inclusión de determinados

¹²La Constitución fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados y entró en vigor el 7 de abril de 1948.

¹³ Corte Constitucional, sentencias C- 408 de 1994 y C-107 de 2002.

medicamentos, tratamientos y procedimientos no previstos en el POS para que, excepcionalmente, hagan parte de los Planes Obligatorios de Salud; la Corporación viene ampliando progresivamente la gama de ayudas que, según el caso, resulten necesarias para la adecuada protección del derecho consagrado en el artículo 49 de la Carta Política.

Esta afirmación resulta corroborada por lo expuesto en la sentencia T-274 de 2009; en ella quedó consignado:

“(…) la tarea de asegurar protección a la salud constituye una labor de permanente actualización y perfeccionamiento, razón por la cual los Estados no pueden justificar el alcance de un determinado grado de satisfacción del derecho para cesar los esfuerzos que permitan un mejor cumplimiento. Tal es el sentido según el cual debe comprenderse “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”. Aunado a lo anterior, dicha estructura del derecho se ajusta al mandato de progresividad señalado en el artículo 2° de la Convención, el cual prescribe a las organizaciones estatales el deber de adoptar las medidas que sean necesarias “hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

En este entendido, la salud no ha de ser comprendida de manera exclusiva como la facultad de goce de un determinado conjunto de condiciones biológicas que permita la existencia humana, pues esta garantía *“abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano”*. De ahí resulta que el derecho a la salud ha de ser considerado dentro de un complejo contexto en el cual se observan los vínculos que guarda esta garantía con otros derechos fundamentales -como el derecho a la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la dignidad humana, la vida, entre otros-“. (Destaca la Sala).

7.8. La atención a la salud, como deber del Estado (C. Po. Art. 49), no está limitada a aspectos como consultas médicas, diagnósticos, medicación, tratamientos, procedimientos quirúrgicos, verificación sobre la recuperación física, sino que, además, comprende otros aspectos ligados directamente con el bienestar de los pacientes, como ocurre con la necesidad de brindarles alojamiento y alimentación durante el tiempo que dure la hospitalización o la internación en centros médicos especializados tales como clínicas, hospitales y centros de rehabilitación mental. No podría concebirse que un paciente fuera atendido en estas instituciones, sin el suministro de alimentación adecuada o del alojamiento ínsito a cada tratamiento.

La atención al paciente en centros especializados, en particular en lo atinente a su alojamiento y alimentación, dependerá, en todo caso, de los análisis y recomendaciones elaborados por el personal médico y científico que se encuentre a cargo de la recuperación y restablecimiento del interno, pues la responsabilidad médica comprende el deber de determinar el

momento a partir del cual el paciente ha de abandonar el centro hospitalario o el lugar al cual ha sido enviado para su restablecimiento.

7.9. En este orden, cuando las prestaciones de alojamiento y alimentación están inescindiblemente relacionadas con la atención a las mujeres víctimas de la violencia, procurando prevenir actos hostiles en su contra, evitando agresiones físicas o psicológicas que puedan significar perjuicios mayores y, además, siendo tales prestaciones inherentes al tratamiento médico, terapéutico o científico ordenado por personal especializado, pueden validamente ser incluidas por el Legislador como parte de las garantías propias del derecho a la salud.

8. Análisis de las expresiones demandadas

De manera permanente la comunidad internacional y cada uno de los Estados que la integran vienen poniendo en práctica mecanismos destinados a procurar la convivencia pacífica y armónica entre los miembros de la comunidad, como también a proteger a aquellos de sus integrantes que por razones económicas, de salud, raza, edad, ideología política, credo religioso o género, ameritan amparo mediante acciones específicas o afirmativas.

8.1. Tratándose de las mujeres¹⁴ en general, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belén Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994¹⁵, aprobada mediante la Ley 248 de 1995, estipula:

“Los Estados Partes de la Presente Convención,

Reconociendo que el respeto irrestricto a los derechos humanos ha sido consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y reafirmado en otros instrumentos internacionales y regionales.

Afirmando que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades.

Preocupados porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.

Recordando la Declaración sobre la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, adoptada por la Vigésimoquinta Asamblea de Delegadas de la Comisión

¹⁴ La violencia contra la mujer ha sido definida en el artículo 2º de la Ley 1257 de 2008, de la siguiente manera:

“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”.

¹⁵ Esta Ley fue publicada en el Diario Oficial No. 42.171., de 29 de diciembre de 1995.

Interamericana de Mujeres, y afirmando que la violencia contra la mujer trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases.

Convencidos de que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida, y

Convencidos de que la adopción de una convención para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos, constituye una positiva contribución para proteger los derechos de la mujer y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarlas ...”.

Como deberes de los Estados, la Convención establece en el artículo 7º, literal c:

“ARTÍCULO 7o. Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

(...)

c) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”.

8.2. En concordancia con los propósitos de la comunidad internacional, el artículo 42 de la Carta Política establece que el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia, y que cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la Ley.

Constitucionalmente los conflictos al interior de las familias pueden ser tratados mediante diferentes estrategias, atendiendo a planes o programas estatales, entre ellos los de tipo educativo, preventivo, persuasivo, protector, correctivo, sancionador y de atención a las víctimas, siempre con el propósito de restablecer la armonía y la unidad familiar.

8.3. Procurando este propósito, el Congreso de la República expidió la Ley 1257 de 2008, por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres. La Ley está integrada con ocho capítulos que, en su orden, tratan de lo siguiente: I. Disposiciones generales, II. Principios, III. Derechos, IV. Medidas de sensibilización y prevención, V. Medidas de protección, VI. Medidas de atención, VII. De las sanciones y VIII. Disposiciones finales.

Como se ha explicado, las expresiones demandadas hacen parte de los artículos 13 y 19 de esta Ley. El artículo 13 se encuentra en el capítulo IV., es decir, se cuenta entre las medidas de sensibilización y prevención,

mientras que el artículo 19 es parte del capítulo VI., por lo mismo, está relacionado con las medidas de atención.

El artículo 13 de la Ley 1257 de 2008 establece las medidas de sensibilización y prevención en el ámbito de la salud, al paso que el artículo 19 señala que las medidas de atención previstas en esta Ley buscarán evitar que la atención que reciban la víctima y el agresor sea proporcionada por la misma persona y en el mismo lugar.

8.4. Un estudio sistemático de las medidas de atención previstas en los apartes demandados permite determinar que las mismas requieren:

- (i) que la mujer se encuentre en situación especial de riesgo;
- (ii) que se hayan presentado hechos de violencia contra ella;
- (iii) que la violencia contra la mujer implique consecuencias para su salud física o mental;
- (iv) que la mujer requiera atención, tratamiento o cuidados especiales para su salud;
- (v) que el agresor permanezca o insista en permanecer en el mismo lugar de ubicación de la agredida;
- (vi) que quien esté a cargo de la atención en salud para la víctima y el agresor, sea una misma persona;
- (vii) que la víctima acuda ante un comisario de familia, a falta de este ante un juez civil municipal o un juez promiscuo municipal, para que éste evalúe la situación y decida si hay mérito para ordenar la medida;
- (viii) que la víctima acredite ante los servicios de salud que la orden ha sido impartida por la autoridad competente; y
- (ix) que las prestaciones de alojamiento y alimentación sean temporales, es decir, por el lapso que dure la transición de la agredida hacia un estatus habitacional que le permita retomar y desarrollar el proyecto de vida por ella escogido.

La autoridad encargada de decidir sobre el reconocimiento de las prestaciones podrá ordenar otras medidas alternativas acordes con la situación particular que se plantea¹⁶. Así, cuenta con la posibilidad de

¹⁶ Sobre los poderes de la autoridad encargada de conceder las medidas, el artículo 17 de la Ley 1257 de 2008, establece:

“ARTÍCULO 17. El artículo 5° de la Ley 294 de 1996, modificado por el artículo 2o de la Ley 575 de 2000 quedará así:

“**Artículo 5o. Medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar.** Si la autoridad competente determina que el solicitante o un miembro de un grupo familiar ha sido víctima de violencia, emitirá mediante providencia motivada una medida definitiva de protección, en la cual ordenará al agresor abstenerse de realizar la conducta objeto de la queja, o cualquier otra similar contra la persona ofendida u otro miembro del grupo familiar. El funcionario podrá imponer, además, según el caso, las siguientes medidas, sin perjuicio de las establecidas en el artículo 18 de la presente Ley:

a) Ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación que comparte con la víctima, cuando su presencia constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia;

b) Ordenar al agresor abstenerse de penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la víctima, cuando a juicio del funcionario dicha limitación resulte necesaria para prevenir que aquel perturbe, intimide, amenace o de cualquier otra forma interfiera con la víctima o con los menores, cuya custodia provisional le haya sido adjudicada;

ordenar al agresor que desaloje el lugar compartido con la víctima; prohibirle el ingreso al mismo y ordenar al agresor que cubra los gastos de la medida adoptada. Se trata, entonces, de prestaciones sujetas a condiciones determinadas en la Ley y que deberán ser precisadas en el reglamento que expedirá el Ministerio de la Protección Social.

Es pertinente recordar que las prestaciones establecidas en los textos demandados se encuentran supeditadas a que el Ministerio de la Protección Social elabore los protocolos y guías de actuación de las instituciones de salud y de su personal para los casos de violencia contra las mujeres. Además, este ministerio tiene el deber de reglamentar el Plan Obligatorio de Salud incluyendo las actividades de atención relacionadas con alojamiento y alimentación a las víctimas, en los términos definidos en los literales a), b) y c) del artículo 19 de la Ley 1257 de 2008.

8.5. El acto administrativo que expedirá el Ministerio deberá precisar varios aspectos relacionados con la aplicación de la Ley, entre ellos el atinente al dictamen médico o científico necesario para que el comisario de familia o el juez, según el caso, pueda determinar las consecuencias de la agresión, por cuanto las prestaciones de alojamiento y alimentación sólo serán ordenadas cuando haya afectación para la salud física o mental de la víctima.

Este reglamento contará también con medidas encaminadas a evitar posibles abusos relacionados con reclamaciones presentadas por personas que pretendiendo obtener los beneficios y las medidas previstos en la Ley,

c) Prohibir al agresor esconder o trasladar de la residencia a los niños, niñas y personas discapacitadas en situación de indefensión miembros del grupo familiar, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar;

d) Obligación de acudir a un tratamiento reeducativo y terapéutico en una institución pública o privada que ofrezca tales servicios, a costa del agresor.

e) Si fuere necesario, se ordenará al agresor el pago de los gastos de orientación y asesoría jurídica, médica, psicológica y psíquica que requiera la víctima;

f) Cuando la violencia o maltrato revista gravedad y se tema su repetición la autoridad competente ordenará una protección temporal especial de la víctima por parte de las autoridades de policía tanto en su domicilio como en su lugar de trabajo si lo tuviere;

g) Ordenar a la autoridad de policía, previa solicitud de la víctima el acompañamiento a esta para su reingreso al lugar de domicilio cuando ella se haya visto en la obligación de salir para proteger su seguridad;

h) Decidir provisionalmente el régimen de visitas, la guarda y custodia de los hijos e hijas si los hubiere, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades, quienes podrán ratificar esta medida o modificarla;

i) Suspender al agresor la tenencia, porte y uso de armas, en caso de que estas sean indispensables para el ejercicio de su profesión u oficio, la suspensión deberá ser motivada;

j) Decidir provisionalmente quién tendrá a su cargo las pensiones alimentarias, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades quienes podrán ratificar esta medida o modificarla;

k) Decidir provisionalmente el uso y disfrute de la vivienda familiar, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades quienes podrán ratificar esta medida o modificarla;

l) Prohibir, al agresor la realización de cualquier acto de enajenación o gravamen de bienes de su propiedad sujetos a registro, si tuviere sociedad conyugal o patrimonial vigente. Para este efecto, oficiará a las autoridades competentes. Esta medida será decretada por Autoridad Judicial;

m) Ordenar al agresor la devolución inmediata de los objetos de uso personal, documentos de identidad y cualquier otro documento u objeto de propiedad o custodia de la víctima;

n) Cualquiera otra medida necesaria para el cumplimiento de los objetivos de la presente Ley”. (Subrayas no originales).

acudan ante las autoridades para reclamarlos sin haber sido víctimas de hechos constitutivos de violencia contra la mujer.

Podrá, entonces, recordarse la normatividad que obliga a las personas a actuar ante las autoridades atendiendo al deber de no abusar de los derechos propios (C. Po. art. 95-1), como también establecerse que quien solicita las medidas actúa bajo juramento y, por lo tanto, en caso de reclamar las prestaciones de alojamiento y alimentación sin haber sido víctima en los términos previstos en la Ley 1257 de 2008, podrá ser objeto de las acciones judiciales y administrativas que correspondan.

8.6. Las prestaciones de alojamiento y alimentación aparecen en la Ley 1257 de 2008, escalonadas en dos niveles, a saber:

1. Las Empresas Promotoras de Salud y las Administradoras de Régimen Subsidiado, prestarán servicios de habitación y alimentación en las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud; o

2. Cuando la víctima decida no permanecer en los servicios hoteleros disponibles, o estos no hayan sido contratados, se asignará un subsidio monetario mensual para la habitación y alimentación de la víctima, sus hijos e hijas, siempre y cuando se verifique que el mismo será utilizado para sufragar estos gastos en un lugar diferente al que habite el agresor. Así mismo este subsidio estará condicionado a la asistencia a citas médicas, psicológicas o psiquiátricas que requiera la víctima.

8.7. En suma, los textos demandados hacen parte de las garantías generadas por el Legislador en favor de la mujer víctima de violencia, están ubicados bajo el acápite de “medidas de atención”, se limitan a las prestaciones de alojamiento y alimentación para la persona afectada, estarán económicamente a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los servicios correspondientes serán asumidos por las Empresas Promotoras de Salud y las Administradoras de Régimen Subsidiado, serán brindados en las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, o se contratarán servicios de hotelería para los fines previstos en la Ley.

8.8. Acerca de la prestación de los servicios de alojamiento y alimentación, los literales b) y c) del artículo 19 de la Ley 1257 de 2008, establecen:

“b) Cuando la víctima decida no permanecer en los servicios hoteleros disponibles, o estos no hayan sido contratados, se asignará un subsidio monetario mensual para la habitación y alimentación de la víctima, sus hijos e hijas, siempre y cuando se verifique que el mismo será utilizado para sufragar estos gastos en un lugar diferente al que habite el agresor. Así mismo este subsidio estará condicionado a la asistencia a citas médicas, psicológicas o psiquiátricas que requiera la víctima.

En el régimen contributivo este subsidio será equivalente al monto de la cotización que haga la víctima al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y para el régimen subsidiado será equivalente a un salario mínimo mensual vigente.

c) Las Empresas Promotoras de Salud y las Administradoras de Régimen Subsidiado serán las encargadas de la prestación de servicios de asistencia médica, psicológica y psiquiátrica a las mujeres víctimas de violencia, a sus hijos e hijas.

PARÁGRAFO 1o. La aplicación de las medidas definidas en los literales a) y b) será hasta por seis meses, prorrogables hasta por seis meses más siempre y cuando la situación lo amerite”.

9. Potestad de configuración legislativa en materia de seguridad social en salud. Prestaciones de alojamiento y alimentación.

La supremacía de la Constitución Política, principio básico del Estado de derecho, implica que los actos de los poderes públicos no pueden rebasar los límites en ella establecidos; en esta medida, el Legislador no detenta poderes omnímodos, sino que, en todas las áreas a su cargo, está sometido al texto de la Carta. En materia de seguridad social, si bien es cierto el Congreso de la República cuenta con la potestad para configurar la estructura jurídica del sistema, también lo es que, como lo ha explicado la Corte,¹⁷ tiene áreas vedadas.

Al respecto, la Corte, en sentencia C-671 de 2002, sostuvo:

“Esta Corte ha señalado que si bien la Constitución señala unos principios que gobiernan los derechos a la seguridad social y a la salud, el Legislador goza de una amplia libertad para regular la materia, pues la Carta establece que la seguridad social se presta con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, “en los términos que establezca la Ley”. (...) La amplia libertad del Legislador en la configuración de la seguridad social no significa obviamente que cualquier regulación legislativa sea constitucional, pues no sólo la Carta señala unos principios básicos de la seguridad social y del derecho a la salud, que tienen que ser respetados por el Congreso, sino que además la Ley no puede vulnerar otros derechos y principios constitucionales”. (Subrayas no originales).

Posteriormente, la Corporación precisó:

“(…) lo anterior no significa que la decisión legislativa sea completamente libre, ni que la reglamentación adoptada esté ajena al control constitucional, pues es obvio que existen límites, tanto de carácter formal (competencia, procedimiento y forma) como de carácter material (valores y principios en que se funda el Estado Social de Derecho), señalados directamente por el Constituyente y que restringen esa discrecionalidad¹⁸. “Por consiguiente, si el Legislador opta, por ejemplo, por una regulación en virtud de la cual las personas pueden escoger entre afiliarse o no a la seguridad social, ese diseño sería inconstitucional por desconocer el carácter irrenunciable de la seguridad social”. Lo mismo ocurriría si el Estado se desentendiera de las funciones de dirección, coordinación y control a la seguridad social, porque esas fueron precisamente algunas de las tareas expresamente asignadas en la Carta del 91”¹⁹.

En el mismo sentido, la Corte, en sentencia C-336 de 2008, manifestó:

¹⁷ Cfr. Sentencias C-1089 de 2003, C-623 de 2004, C-516 de 2004 y C-543 de 2007.

¹⁸ Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-616 de 2001 y C-130 de 2002.

¹⁹ Sentencia C- 791 de 2002, reiterada en la sentencia C-543 de 2007

“(…) esta Corte ha insistido, en que el control de la Corte sobre medidas relacionadas con la seguridad social debe ser riguroso, cuando a pesar de que la medida legislativa corresponde a una materia de contenido económico y social, la misma (i) incorpora una clasificación sospechosa, como ocurre con aquellas que están basadas en las categorías prohibidas para hacer diferenciaciones según lo previsto en el inciso 1° del artículo 13 Superior; (ii) afecta a personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, a grupos marginados o a sujetos que gozan de especial protección constitucional; (iii) desconoce *prima facie* el goce de un derecho constitucional fundamental; o finalmente, (iv) incorpora -sin causa aparente- un privilegio exclusivo para un sector determinado de la población.

(…) Esta corporación ha considerado, que la potestad de configuración del Legislador debe someterse, entre otras, a un catálogo de reglas generales como son: (i) el reconocimiento de la seguridad social como un derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional y, a su vez, (ii) como un servicio público obligatorio cuya dirección, control y manejo se encuentra a cargo del Estado. Adicionalmente, (iii) se admite la posibilidad de autorizar su prestación no sólo por entidades públicas sino también por particulares; (iv) el sometimiento del conjunto del sistema a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. A los que el Acto legislativo 01 de 2005 añadió en materia de pensiones el principio de sostenibilidad financiera (C.P. art. 48)”.

9.1. Cuando el Legislador, en ejercicio de su potestad de configuración de la estructura jurídica del Sistema General de Seguridad Social en Salud, establece que las mujeres víctimas de la violencia podrán recibir un tratamiento específico destinado a la protección de su salud en los aspectos físico, mental y social, haciéndolas beneficiarias de prestaciones relacionadas con alojamiento y alimentación temporal, es decir, durante el denominado periodo de transición, no desborda los límites previstos en la Constitución Política.

Como se ha dicho, la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, que se presta a todos los habitantes conforme a los principios de eficiencia y universalidad (C. Po. Art. 49). Estos principios y los demás aplicables a la seguridad social, han sido definidos en el artículo 2° de la Ley 100 de 1993²⁰.

²⁰“El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación:

a. EFICIENCIA. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente;

b. UNIVERSALIDAD. Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida;

c. SOLIDARIDAD. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.

Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo.

Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables.

d. INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley;

e. UNIDAD. Es la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social, y

9.2. Al ampliar la cobertura en salud a la mujer víctima de violencia permitiendo que sea atendida en centros especializados y que, en determinadas condiciones, le sean suministrados alojamiento y alimentación, el Legislador está dando aplicación a los principios de universalidad e integralidad, por cuanto se van a cubrir contingencias que afectan la salud y las condiciones de vida de quien es considerada, en estos eventos, como una persona vulnerable.

9.3. En concordancia con lo anterior, el principio de integralidad ha sido reiterado por el Legislador como orientador para la interpretación y aplicación de la Ley 1257 de 2008. Así, el artículo 6° de esta Ley dispone:

“**PRINCIPIOS.** La interpretación y aplicación de esta Ley se hará de conformidad con los siguientes principios:

(...)

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

Acerca del principio de integralidad aplicable en materia de seguridad social, la Corte ha señalado:

“**La integralidad del derecho a la salud.**

Esta corporación también ha precisado que el derecho a la salud no debe limitarse a una mera atención, procedimiento o cirugía, de consideración aislada, sino que les corresponde a las entidades privadas o públicas prestadoras de salud, brindar la atención requerida para que la persona obtenga su recuperación integral, en la medida de lo posible, o haciendo que sus padecimientos sean más tolerables.

Sobre este aspecto, en sentencia T-278 de abril 20 de 2009 con ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, la Corte recordó:

“... la salud como derecho integral, implica que la atención deba brindarse en la cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia requeridas, lo cual conlleva ofrecer, de acuerdo con la Ley y la jurisprudencia, todo cuidado, medicamento, intervención quirúrgica, rehabilitación, diagnóstico, tratamiento y procedimiento que se consideren necesarios para restablecer la salud de los usuarios del servicio.”

Por ello, en coordinación con el principio de dignidad humana, el derecho a la salud implica la conservación, recuperación y el restablecimiento del estado normal de una persona enferma, a quien se le debe ofrecer un tratamiento oportuno, eficiente y suficiente, tendiente a proporcionar el nivel de vida acorde con su dignidad, que no puede escatimarse por las entidades promotoras de salud”²¹.

f. PARTICIPACIÓN. Es la intervención de la comunidad a través de los beneficiarios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto. PARÁGRAFO. La seguridad social se desarrollará en forma progresiva, con el objeto de amparar a la población y la calidad de vida.

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-647 de 2009.

9.4. Además de los principios de universalidad e integralidad, para la adopción de las prestaciones de alojamiento y alimentación que se vienen analizando ha de tenerse en cuenta el de progresividad, según el cual el Estado debe ampliar cada vez más el espectro de protección en las áreas relacionadas con el derecho a la salud.

9.5. En este orden, la Sala concluye que el Legislador no desbordó la órbita de sus atribuciones constitucionales, cuando amplió la protección a la mujer víctima de violencia, permitiendo que le sean suministradas las prestaciones de alojamiento y salud temporalmente.

10. Las prestaciones de alojamiento y alimentación hacen parte de la atención en salud para las mujeres víctimas de violencia

La concepción expansiva, universal, amplia e integral del derecho a la salud impide restringir su protección a prestaciones tales como valoración médica, tratamientos, procedimientos quirúrgicos, medicación o suministro de medicamentos, ya que la naturaleza misma de este derecho comprende una gran diversidad de factores, que tanto la ciencia médica como la literatura jurídica no alcanzan a prever.

En esta medida, en aras de proteger adecuadamente el derecho a la salud, el Legislador puede permitir que determinados tratamientos y prestaciones hagan parte de las garantías consagradas en favor del paciente o de quien resulte víctima de actos violentos. Así, las relacionadas con alojamiento y alimentación durante el periodo de transición requerido por las mujeres víctimas de agresiones físicas o psicológicas, no pueden ser consideradas como sinónimo de hotelería turística y gastronomía, sino como ayudas terapéuticas propias del tratamiento recomendado por personal experto y requerido por las personas que resultan afectadas, resultando indispensable la reubicación temporal de quienes razonablemente, según la Ley y el reglamento, ameritan un tratamiento preferencial y especial.

10.1. El principio de progresividad viene siendo aplicado en la protección del derecho a la salud, acompasando con la ampliación de las prestaciones reconocidas legal y jurisprudencialmente a quienes necesitan atención para el restablecimiento de sus condiciones físicas, mentales o sociales. Así, al reconocer el transporte como prestación a favor del paciente y de un acompañante, la Corte manifestó en la sentencia T-834 de 2009, que:

“(…) las EPS deben garantizar la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario. La regla jurisprudencial aplicable para la procedencia del amparo constitucional respecto a la financiación del traslado del acompañante ha sido definida en los siguientes términos, “(i) *el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento*, (ii) *requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas* y (iii) *ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado*”.

10.2. El concepto amplio e integral²² del derecho a la salud, aunado al principio de progresividad aplicable al mismo, como también las circunstancias dentro de las cuales se ampara este derecho, permiten considerar que el reconocimiento de las prestaciones de alojamiento y alimentación para las mujeres víctimas de violencia, no significa vulneración de lo establecido en el artículo 49 de la Carta Política, pues, como se ha dicho, el Legislador cuenta con atribuciones para extender la protección a estas áreas, siempre y cuando se encuentren directa e inescindiblemente ligadas al restablecimiento de la salud de la afectada.

10.3. Excepcionalmente la Corte ha ampliado las medidas de protección en favor de determinadas personas y con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud²³; así lo hizo, por ejemplo, en el caso de algunas mujeres desplazadas que requerían transporte y alojamiento para acceder a los servicios que estaban solicitando. Se trata del asunto resuelto mediante la sentencia T-045 de 2010, en la cual la Corte dijo:

“(…) la prestación de los servicios de salud a las víctimas del conflicto armado interno que además ostentan la calidad de desplazados no puede limitarse únicamente a los planes básicos que se contemplan en cada uno de los regímenes, es decir, en el Régimen Contributivo y en el Subsidiado, debido a que en el diseño de estos programas no se contemplaron las especificidades que se derivan de la condición de víctima del conflicto interno. Como lo señaló el Ministerio de la protección Social en su intervención, estos planes no contemplan, entre otras cosas, atención psicológica y psiquiátrica de mediana y alta complejidad así como la implementación efectiva de un enfoque psicosocial, elementos necesarios para la prestación de los servicios de salud a las víctimas integralmente.

(…)

Ellas se han visto expuestas a graves situaciones marcadas por la violencia, la discriminación y la exclusión que en sí mismas constituyen hechos traumáticos que requieren elaboración para así favorecer el proceso de reconstrucción del proyecto de vida. Las mujeres víctimas tienen fuertes necesidades de atención en salud mental debido a las presiones y cargas psicológicas derivadas de esta condición, aunadas a la ruptura de los imaginarios sociales, redes de apoyo sociocultural y a la experiencia de la pobreza y la violencia, cuyo procesamiento debe verse aplazado o evadido ante la necesidad apremiante de responder por sus familias”.

En la parte resolutive de la sentencia, numeral 3, la Sala impartió la siguiente orden:

“3. Como es probable que las tutelantes deban movilizarse o deban ser trasladadas hacia la cabecera municipal o hacia ciudades capitales para practicarse exámenes especializados, el sistema general de salud debe cubrir los gastos que por este concepto se generen para las accionantes y sus acompañantes (uno por persona). Igualmente si deben permanecer en una ciudad diferente a la de su residencia habitual, y no se requiere la hospitalización, la institución prestadora

²² El derecho a la salud como concepto integral ha sido explicado por la Corte, entre otras, en las sentencias T-248 de 1998, T-414 de 1999, T-409 de 2000, T-307 de 2006 y T-508 de 2008.

²³ Acerca de la ampliación de las medidas adoptadas como parte del derecho a la salud y que comprenden los gastos de transporte y alimentación con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pueden ser consultadas, entre otras, las sentencias T-571 de 2009, T-019 de 2010 y T-189 de 2010.

del servicio de salud a la que corresponda, correrá con todos los gastos de alojamiento y alimentación”. (Subraya la Sala)

10.4. Por las razones expuestas, considera la Sala que las prestaciones de alojamiento y alimentación suministradas a la mujer víctima de violencia, hacen parte de las medidas de protección y atención propias de su derecho integral a la salud, siempre y cuando sean proporcionadas dentro de las condiciones previstas (i) en la Constitución Política; (ii) en la Ley 1257 de 2008, (iii) en el reglamento que deberá expedir el Ministerio de la Protección Social; y (iv) en esta providencia. La concesión de alojamiento y alimentación amparan el derecho a la salud de la agraviada, en cuanto procuran su estabilización física y emocional, permitiéndole gozar de un periodo de transición al cabo del cual podrá continuar con la ejecución del proyecto de vida por ella escogido.

11. Sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Prestaciones de alojamiento y alimentación en la Ley 1257 de 2008.

La responsabilidad fiscal como principio rector para la administración eficiente de los recursos públicos, impone que toda actuación de los agentes estatales se lleve a cabo dentro de parámetros de razonabilidad y de manera coordinada y concurrente. La coordinación servirá para aunar esfuerzos, propiciar la univocidad de las medidas, establecer objetivos precisos y, por lo mismo, evitar la dispersión de proyectos y planes económicos.

De su parte, la concurrencia será útil en aquellos casos en los cuales distintas ramas del poder público o diversos órganos estatales resulten encargados de tareas mancomunadas, siendo necesario el acuerdo entre los intervinientes para garantizar tanto el respeto por el fuero de cada uno de ellos, como el desarrollo armónico de sus actividades.

11.1. Es así como el Legislador al adelantar el trámite de las iniciativas puestas a su consideración, además de atender al principio de responsabilidad fiscal, debe considerar los argumentos que otros órganos del Estado le presenten, especialmente aquellos relacionados con las consecuencias económicas de las normas que se van a expedir, toda vez que los textos elaborados por el Congreso de la República podrían quedar escritos, es decir sin ejecución material, si posteriormente aparece que no existen fuentes de financiación para atender las respectivas medidas.

Ante esta posibilidad, es conveniente que el Congreso de la República y el Gobierno, al concurrir en la tarea de elaborar las Leyes que implican gasto, tengan en cuenta la necesidad de coordinar sus actuaciones para evitar que el esfuerzo del Legislador se diluya o, en algunas ocasiones, resulte inane por falta de recursos financieros.

11.2. No basta, entonces, con limitar el trabajo de las Cámaras Legislativas a la citación del Ministro o del funcionario público respectivo, sino que

ambas partes deben exponer sus argumentos en forma pública, transparente, responsable y cierta, por cuanto en las Leyes que generan gasto están de por medio intereses financieros de toda la comunidad; en esta medida, la gestión estatal ha de satisfacer los requerimientos éticos y de moralidad pública propios del Estado social y democrático de derecho.

El cumplimiento de las Leyes depende en grado importante de los recursos económicos que se obtengan para la ejecución de las mismas; por ende, toda actividad del Legislador y del Gobierno eficazmente encaminada a la realización práctica de las normas jurídicas que impliquen gasto, necesita de actuaciones concurrentes y coordinadas que, atendiendo a la realidad fiscal, permitan la realización de los fines esenciales previstos para el Estado.

11.3. En el presente caso, se cuestiona por la demandante que las prestaciones de alojamiento y alimentación establecidas en favor de la mujer víctima de violencia, puedan requerir de sumas de dinero necesitadas para cubrir otras áreas más importantes o servicios prioritarios a cargo del Sistema General de la Seguridad Social en Salud.

Desde cuando el Congreso de la República proyectó la Ley 1257 de 2008, discutió sobre los recursos necesarios para atender los costos que su aplicación requiere. En la exposición de motivos, los ponentes manifestaron sobre esta materia:

“VI. SOPORTE PRESUPUESTAL Y ANALISIS DEL IMPACTO FISCAL DE MEDIANO PLAZO

Garantizan la viabilidad del presente proyecto de Ley:

1. **El Plan Nacional de Desarrollo, PND 2002-2006 hacia un Estado Comunitario, prevé dentro de sus objetivos:**
 1. Brindar seguridad democrática.
 2. Impulsar el crecimiento económico sostenible y la generación de empleo.
 3. Construir equidad social.
 4. Incrementar la eficiencia y la transparencia del Estado.

En cuanto al Capítulo III CONSTRUIR EQUIDAD SOCIAL, el Plan de Desarrollo establece de manera textual y dentro del programa **PROTECCION A LA FAMILIA, LA INFANCIA Y LA JUVENTUD:**

Prevención y atención de la violencia intrafamiliar. El programa Haz Paz quedará institucionalizado en el ICBF. Se continuará el desarrollo de herramientas técnicas y operativas que permitan el avance de los objetivos propuestos a través de los componentes de prevención, detección temprana, atención y transformación institucional. Así mismo, se dará impulso a un modelo de vigilancia en salud pública alrededor de la violencia intrafamiliar en el nivel territorial, que permita tener información útil para adecuar las políticas y programas.

En el programa **PROGRAMAS DE APOYO A LA MUJER** estipula:

La incorporación del género como un eje transversal de las políticas se reflejará de la siguiente manera en la implementación del Plan Nacional de Desarrollo: Establece entre otros:

- Desarrollo de zonas deprimidas y de conflicto.
- Reiniciación del proceso de rediseño del programa de promoción del desarrollo empresarial de las mujeres en las Pymes junto con entidades del Estado, organismos multilaterales y empresas privadas.
- Revolución educativa.
- Violencia de Género.

2. **El Plan Colombia** a través de:

Capítulo **D, FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL Y DESARROLLO SOCIAL.**

- Derechos Humanos y Atención Humanitaria.
 - Difusión de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.
 - Fortalecimiento del capital social y desarrollo institucional.
3. Recursos de organismos internacionales y convenios de tratados internacionales vigentes aceptados por Colombia.
4. Presupuesto de Inversión por Resultados 2006-Recursos de Inversión por Objetivos del PND: sector Educación, sector Protección Social, sector Presidencia, sector Comunicaciones, sector Economía Solidaria.
5. Plan de Reactivación Social.
6. Política de Seguridad Democrática.
7. Regalías Directas, sector Educación.
8. Planes y Programas de la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer.
9. Convenio de Colaboración de la Comunidad de Madrid con el Gobierno Colombiano en colaboración con el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid²⁴.

11.4. En el documento enviado el 10 de diciembre de 2007 por el Ministro de Hacienda y Crédito Público al Presidente de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes, relacionado con el proyecto de Ley 302 de 2007 Cámara, 171 Senado, acumulado con el 98 de 2006 Senado, *“por la cual se dictan normas para prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia contra las mujeres, se reforman los códigos penal, de procedimiento penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones”*, en cuanto al impacto fiscal de las medidas allí establecidas, se lee:

“(…) es importante señalar que el proyecto de Ley no prevé las responsabilidades de cofinanciación tanto del Gobierno Nacional como de las entidades territoriales, se establece de manera general y no determina el porcentaje con el cual cada uno participa en la financiación del mencionado proyecto. En este sentido, no es posible en este momento determinar el impacto fiscal concreto para la Nación y las entidades territoriales, hasta tanto no se defina el porcentaje de cofinanciación correspondiente.

(…)

Las situaciones normativas anteriormente aludidas como se dijo, generan un impacto fiscal incuantificado, razón por la cual es preciso solicitar a los Honorables Congressistas, proponer fuentes de financiación para sufragar los costos de la puesta

²⁴ Gaceta del Congreso número 308 del jueves 24 de agosto de 2006, página 11.

en marcha de la iniciativa, por cuanto se vulnera lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, teniendo en cuenta que se genera un impacto fiscal y no se dispone de fuente de financiación para acompañar el proyecto”²⁵.

11.5. De su parte, el Ministerio de la Protección Social, a través del Director General de Gestión de la Demanda en Salud, al responder a una petición de información formulada por Legal Salud EPS relacionada con la expedición de la reglamentación requerida para la aplicación de la Ley 1257 de 2008, contestó:

“Como la Ley no precisa las fuentes de financiación de dichos servicios, esta Dirección considera que por lo menos los mismos no pueden ser pagados con recursos de la Seguridad Social en Salud o del Fosyga. De igual manera no conocemos un reglamento de recobro al Fosyga por ese concepto pues los recursos de dicho fondo tiene por otras Leyes destinaciones específicas”²⁶.

11.6. El artículo 21 de la iniciativa contemplaba la creación de centros de recepción de mujeres en situación de violencia; se trataba de lugares asimilables a albergues o refugios para resguardar la vida, la dignidad y la integridad de la agredida y de su grupo familiar.

Ante las observaciones formuladas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, los congresistas presentaron el pliego de modificaciones reemplazando los centros de acogida o refugios por las medidas de alojamiento y alimentación, por considerar que causaban un menor impacto fiscal. Sin embargo, sobre los efectos fiscales de estas medidas no aparecen análisis del Ministerio que demuestren su inviabilidad.

11.7. Análisis del impacto fiscal en los proyectos de Ley

El requisito establecido en el artículo 7° de la Ley 819²⁷ de 2003 ha sido explicado por la Corte,²⁸ precisando en la sentencia C-856 de 2006 que el

²⁵ Concepto UJ-1164-07, enviado el 10 de diciembre de 2007 al Presidente de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes.

²⁶ Ministerio de la Protección Social, Dirección General de Gestión de la Demanda en Salud, octubre 30 de 2009, oficio 344888. Respuesta a Claudia Sterling, representante de Legal Salud EPS.

²⁷ La Ley 819 de 2003, establece en su artículo 7°:

“ARTÍCULO 7o. ANÁLISIS DEL IMPACTO FISCAL DE LAS NORMAS. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de Ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso.

Los proyectos de Ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces”.

²⁸ Cfr. Entre otras las sentencias C-729 de 2005, C-072 de 2006, C-929 de 2006, C-577 de 2009 y C-662 de 2009.

mismo sólo es aplicable para los proyectos de Ley que ordenen gasto o que otorguen beneficios tributarios.

11.8. Posteriormente, en la sentencia C-502 de 2007, la Corte amplió su explicación así:

“Evidentemente, las normas contenidas en el art. 7° de la Ley 819 de 2003 constituyen un importante instrumento de racionalización de la actividad legislativa, con el fin de que ella se realice con conocimiento de causa de los costos fiscales que genera cada una de las Leyes aprobadas por el Congreso de la República. También permiten que las Leyes dictadas estén en armonía con la situación económica del país y con la política económica trazada por las autoridades correspondientes. Ello contribuye ciertamente a generar orden en las finanzas públicas, lo cual repercute favorablemente en la estabilidad macroeconómica del país.

De la misma manera, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el mencionado art. 7° ha de tener una incidencia favorable en la aplicación efectiva de las Leyes, ya que la aprobación de las mismas solamente se producirá después de conocerse su impacto fiscal previsible y las posibilidades de financiarlo. Ello indica que la aprobación de las Leyes no estará acompañada de la permanente incertidumbre acerca de la posibilidad de cumplirlas o de desarrollar la política pública en ellas plasmada. Con ello, los instrumentos contenidos en el artículo 7 analizado pueden contribuir a la superación de esa tradición existente en el país – de efectos tan deletéreos en el Estado Social de Derecho - que lleva a aprobar Leyes sin que se incorporen en el diseño de las mismas los elementos necesarios – administrativos, presupuestales y técnicos- para asegurar su efectiva implementación y para hacer el seguimiento de los obstáculos que dificultan su cabal, oportuno y pleno cumplimiento.

Así, pues, el mencionado art. 7° de la Ley 819 de 2003 se erige como una importante herramienta tanto para racionalizar el proceso legislativo como para promover la aplicación y el cumplimiento de las Leyes, así como la implementación efectiva de las políticas públicas. **Pero ello no significa que pueda interpretarse que este artículo constituye una barrera para que el Congreso ejerza su función legislativa o una carga de trámite que recaiga sobre el legislativo exclusivamente.**

Ciertamente, dadas las condiciones actuales en que se desempeña el Congreso de la República, admitir que el art. 7° de la Ley 819 de 2003 constituye un requisito de trámite, que crea una carga adicional y exclusiva sobre el Congreso en la formación de los proyectos de Ley, significa, en la práctica, cercenar considerablemente la facultad del Congreso para legislar y concederle al Ministerio de Hacienda una especie de poder de veto sobre los proyectos de Ley.

(...)

Por todo lo anterior, la Corte considera que los primeros tres incisos del art. 7° de la Ley 819 de 2003 deben entenderse como parámetros de racionalidad de la actividad legislativa, y como una carga que le incumbe inicialmente al Ministerio de Hacienda, una vez que el Congreso ha valorado, con la información y las herramientas que tiene a su alcance, las incidencias fiscales de un determinado proyecto de Ley. Esto significa que ellos constituyen instrumentos para mejorar la labor legislativa.

Es decir, el mencionado artículo debe interpretarse en el sentido de que su fin es obtener que las Leyes que se dicten tengan en cuenta las realidades macroeconómicas, pero sin crear barreras insalvables en el ejercicio de la función legislativa ni crear un poder de veto legislativo en cabeza del Ministro de Hacienda. Y en ese proceso de racionalidad legislativa la carga principal reposa en el Ministerio de Hacienda, que es el que cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experticia en materia económica. **Por lo tanto, en el caso de que los congresistas tramiten un proyecto incorporando estimativos erróneos sobre el impacto fiscal, sobre la manera de atender esos nuevos gastos o sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, le corresponde al Ministro de Hacienda intervenir en el proceso legislativo para ilustrar al Congreso acerca de las consecuencias económicas del proyecto. Y el Congreso habrá de recibir y valorar el concepto emitido por el Ministerio. No obstante, la carga de demostrar y convencer a los congresistas acerca de la incompatibilidad de cierto proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo recae sobre el Ministro de Hacienda**". (Destaca la sala).

En la sentencia C-315 de 2008, se sistematizaron los elementos jurisprudenciales referentes a la previsión del impacto fiscal de las Leyes. En esta providencia se dijo:

"Las obligaciones previstas en el artículo 7º de la Ley 819/03 constituyen un parámetro de racionalidad legislativa, que está encaminado a cumplir propósitos constitucionalmente valiosos, entre ellos el orden de las finanzas públicas, la estabilidad macroeconómica y la aplicación efectiva de las Leyes. Esto último en tanto un estudio previo de la compatibilidad entre el contenido del proyecto de Ley y las proyecciones de la política económica, disminuye el margen de incertidumbre respecto de la ejecución material de las previsiones legislativas.

El mandato de adecuación entre la justificación de los proyectos de Ley y la planeación de la política económica, empero, no puede comprenderse como un requisito de trámite para la aprobación de las iniciativas legislativas, cuyo cumplimiento recaiga exclusivamente en el Congreso. Ello en tanto (i) el Congreso carece de las instancias de evaluación técnica para determinar el impacto fiscal de cada proyecto, la determinación de las fuentes adicionales de financiación y la compatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo; y (ii) aceptar una interpretación de esta naturaleza constituiría una carga irrazonable para el Legislador y otorgaría un poder correlativo de veto al Ejecutivo, a través del Ministerio de Hacienda, respecto de la competencia del Congreso para hacer las Leyes. Un poder de este carácter, que involucra una barrera en la función constitucional de producción normativa, se muestra incompatible con el balance entre los poderes públicos y el principio democrático.

Si se considera dicho mandato como un mecanismo de racionalidad legislativa, su cumplimiento corresponde inicialmente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, una vez el Congreso ha valorado, mediante las herramientas que tiene a su alcance, la compatibilidad entre los gastos que genera la iniciativa legislativa y las proyecciones de la política económica trazada por el Gobierno. Así, si el Ejecutivo considera que las cámaras han efectuado un análisis de impacto fiscal erróneo, corresponde al citado Ministerio el deber de concurrir al procedimiento legislativo, en aras de ilustrar al Congreso sobre las consecuencias económicas del proyecto". (Negrillas no originales).

En la sentencia C-015A de 2009, la Corte reiteró sus explicaciones sobre el contenido y el alcance de la norma. Allí se explicó:

“(…) en forma reiterada la Corte ha dicho que la obligación en comento se manifiesta en dos momentos. El primero, a cargo del Legislador, con la exposición de motivos o con las ponencias para debate, las cuales deberán incluir el análisis de los costos fiscales y la fuente de ingresos de la iniciativa, pues de esta manera se busca que los congresistas conozcan perfectamente las implicaciones de su voto y midan las verdaderas posibilidades de que la medida se cumpla. El segundo, a cargo del Ministro de Hacienda y Crédito Público, a quien corresponderá rendir concepto en relación con los costos fiscales estimados para el proyecto, así como sobre la fuente de ingresos para cubrirlos y sobre su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo. De esta forma, considero la Corte que “los instrumentos contenidos en el artículo 7 analizado pueden contribuir a la superación de esa tradición existente en el país – de efectos tan deletéreos en el Estado Social de Derecho - que lleva a aprobar Leyes sin que se incorporen en el diseño de las mismas los elementos necesarios –administrativos, presupuestales y técnicos- para asegurar su efectiva implementación y para hacer el seguimiento de los obstáculos que dificultan su cabal, oportuno y pleno cumplimiento”.

No obstante lo anterior, **la Corte también ha dicho que la intervención del Ministro de Hacienda y Crédito Público en el trámite de los proyectos de Ley no condiciona la validez de la normativa, pues dicho concepto no puede entenderse como un veto sobre la actuación del Congreso ni puede convertirse en una barrera para que el Legislador ejerza su función legislativa.** Así, en sentencia C-731 de 2008, sentencia que en esta oportunidad se reitera en su totalidad, este Tribunal dijo que, para evitar la afectación al principio de separación de las Ramas del Poder Público y la autonomía del Legislador, no es posible aceptar que el concepto sobre la viabilidad financiera de un proyecto de Ley y su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo a cargo del Ministro de Hacienda y Crédito Público, constituya un requisito de trámite de la Ley, porque afectaría grave y desproporcionadamente la capacidad legislativa del Congreso”.

11.9. De la jurisprudencia de la Corte se extrae:

1. Que la intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público es un mecanismo de racionalización de los recursos, para informar técnicamente al Legislador sobre los alcances fiscales de las normas que elabora;
2. Que el concepto del Ministerio constituye un instrumento de colaboración entre ramas del poder público, teniendo el Ministro la carga de convencer al Legislador sobre la conveniencia o inconveniencia fiscal de la iniciativa;
3. Que el concepto del Ministro de Hacienda y Crédito Público no es obligatorio, es decir, las Cámaras Legislativas no están en el deber de acoger los criterios del Ejecutivo, pues se estaría ante el poder de veto del Gobierno respecto de todos los proyectos de Ley que impliquen gasto.

Sin embargo, atendiendo a lo expuesto en esta providencia sobre los principios de coordinación y concurrencia²⁹ aplicables a las actuaciones que mancomunadamente deben adelantar el Congreso de la República y el Gobierno, ambos deben procurar que el ejercicio de sus competencias

²⁹ Cfr. Fundamento jurídico número 11, 11.1. y 11.2. de esta providencia.

desemboque en la elaboración de normas financieramente sostenibles y fiscalmente realizables.

4. Que siendo el Gobierno quien ordena el gasto, a él corresponde arbitrar las partidas e incluirlas en el respectivo presupuesto para el adecuado cumplimiento de las Leyes elaboradas por el Congreso de la República. En todo caso, el Ejecutivo sólo podrá atender a las obligaciones derivadas de Leyes que impliquen gasto, dentro de parámetros fiscales racionales y eficientes.

11.10. En el presente caso, los congresistas presentaron el proyecto de Ley con argumentos económicos basados en distintas fuentes³⁰; sin embargo, el Ministerio de Hacienda, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, presentó el respectivo concepto oponiéndose a la viabilidad fiscal de la iniciativa.

Fue así como el Congreso de la República procuró disminuir el impacto fiscal mediante la adopción de medidas consideradas menos onerosas, pero que finalmente tendrán consecuencias económicas para el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Es decir, corresponde al Gobierno elaborar un nuevo estudio sobre las implicaciones fiscales de la Ley 1257 de 2008, con base en él incluir las partidas en los presupuestos pertinentes, para proceder luego a ordenar el gasto respectivo.

Los estudios y recomendaciones elaborados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público servirán al Ministerio de la Protección Social para expedir los actos administrativos que, según la Ley 1257 de 2008, se requieren para la implementación de las prestaciones de alojamiento y alimentación en favor de las mujeres víctimas de violencia.

12. Concluye la Sala que las expresiones impugnadas no desconocen las previsiones de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, por cuanto (i) las prestaciones de alojamiento y alimentación establecidas en favor de la mujer víctima de violencia hacen parte derecho a la salud; (ii) el Legislador, en ejercicio legítimo de sus potestades, ha decidido que los recursos para proveer tales prestaciones estarán a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por ésta razón, tampoco se viola el principio de especificidad de los recursos del Sistema de Seguridad Social.

VII. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

³⁰ Cfr. Fundamento jurídico número 11.3 de esta providencia.

Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 13 (parcial) y 19 (parcial) de la Ley 1257 de 2008, “*por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones*”, sólo por los cargos examinados en esta providencia.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

Cumplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Presidente
Ausente con excusa

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARÍA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General