



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado ponente

STC3771-2020

Radicación n.º 11001-02-03-000-2020-00354-00

(Aprobado en sesión virtual de trece de mayo de dos mil veinte)

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de junio de dos mil veinte
(2020)

Se decide la salvaguarda impetrada por Samuel Eduardo Valencia Sánchez y Carlos Eduardo Valencia Herrera frente a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los magistrados Julián Alberto Villegas Perea, Flavio Eduardo Córdoba Fuentes y José David Corredor Espitia, con ocasión del juicio de responsabilidad médica con radicado N° 2013-00043-01, incoado por los gestores contra el Servicio Occidental de Salud S.A. S.O.S. E.P.S., la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca Comfamiliar Andi –Comfandi- y Sonia Elsy Llanos.

1. ANTECEDENTES

1. Los reclamantes imploran la protección de sus prerrogativas al debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente violentadas por la autoridad accionada.

2. Del escrito inaugural y la revisión de las pruebas, la *causa petendi* permite la siguiente síntesis:

Los impulsores demandaron al Servicio Occidental de Salud S.A. S.O.S. E.P.S., la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca Comfamiliar Andi –Comfandi- y Sonia Elsy Llanos, para exigirles el resarcimiento de perjuicios por la muerte de Sandra Edith Sánchez García, madre y cónyuge respectiva de los promotores.

En el libelo, los tutelantes adujeron que, entre 1998 y 2003, Sánchez García presentó dolores abdominales, “*sangrado al palpar su cuello uterino, nódulos vaginales, ardor y múltiples afecciones*” en esas zonas del cuerpo.

Pese a ello, según manifestaron los accionantes en el pliego introductor, la médico tratante, Sonia Elsy Llanos nunca la valoró adecuadamente, pues ni siquiera le efectuó una especuloscopia, procedimiento que, en su sentir, era básico para hallar, oportunamente, el “*cáncer de cuello uterino*”, posteriormente padecido por Sánchez García.

En enero de 2003, ante las continuas hemorragias con coágulos y teniendo en cuenta que la medicación suministrada por la galeno Sonia Elsy Llanos, no surtía efectos, Sandra Edith Sánchez García acudió a Profamilia para practicarse una citología.

Aducen que allí se advirtió que Sánchez García padecía de un carcinoma de pronóstico “*desalentador*” y, bajo ese entendido, requería una valoración urgente por “*ginecología oncológica*”.

Pese a lo enunciado, los suplicantes narraron que Sánchez García no fue tratada celeremente por las sociedades de salud demandadas.

El 24 de diciembre de 2004, la progenitora y esposa de los querellantes, falleció a causa de un “*carcinoma escamocelular de célula grande no queratinizante e invasor*”, que desde su área vaginal hizo metástasis en sus pulmones.

En el compendio fáctico de la reclamación civil, se adujo que si Sánchez García hubiese sido atendida de forma diligente y siguiendo los protocolos, habría podido tener la “*oportunidad*” de salvar su vida, frente a una afección curable, siempre que mediara un diagnóstico temprano.

En el litigio, los allá encausados excepcionaron las pretensiones indemnizatorias de los precursores, defensas

que tuvieron eco en el Juzgado Once Civil del Circuito de Cali, pues desestimó los pedimentos de los aquí actores, en sentencia de 5 de diciembre de 2018.

Los gestores apelaron esa determinación y, ante el *a quo*, expusieron sus argumentos e hicieron alusión a expresiones incluidas en la mencionada providencia que, en su parecer, constituían una “*revictimización*”.

En la audiencia de sustentación y fallo realizada frente al tribunal confutado el 18 de julio de 2019, los censores reiteraron los hechos de la demanda y señalaron varias pruebas que demostraban la responsabilidad alegada.

El 1º de agosto postrero, el colegiado fustigado definió la alzada ratificando la decisión protestada, porque, según expuso, el libelo carecía de claridad y precisión en los hechos y, además, la fundamentación del recurso vertical se efectuó “*de manera panorámica*” sin formularse “*reparos concretos*” contra la resolución de primera instancia.

Para los quejosos, la postura de la corporación enjuiciada lesiona sus garantías, por cuanto, a pesar de la nitidez del pliego inaugural y la exposición de los medios de acreditación que no fueron valorados en la contienda, en definitiva, la controversia no se zanjó por un excesivo ritual manifiesto.

3. Solicitan, por tanto, dejar sin efecto el veredicto emitido por el *ad quem* atacado y, en su lugar, fallar la contienda en provecho suyo.

1.1. Respuesta del accionado y de los vinculados.

1. La corporación querellada, defendió la legalidad de su actuación.

2. La sociedad Servicio Occidental de Salud S.A. S.O.S. E.P.S., la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca Comfamiliar Andi –Comfandi- y Sonia Elsy Llanos, manifestaron, por separado, no haber conculcado prerrogativa alguna al interior del decurso criticado e, igualmente, adujeron el incumplimiento del presupuesto de inmediatez.

3. Los demás, guardaron silencio.

2. CONSIDERACIONES

1. Se descarta el incumplimiento del presupuesto de inmediatez, por cuanto entre la emisión de la sentencia de segundo grado de 1º de agosto 2019, notificada el 5 de agosto siguiente, y la presentación del ruego tuitivo, esto es, el 5 de febrero de 2020, no han transcurrido más de seis (6) meses, término establecido por la Sala como suficiente para concurrir tempestivamente al auxilio.

2. La controversia estriba en determinar si el tribunal acusado, al ratificar lo proveído por el estrado de primer grado, quebrantó los derechos de los querellantes, al no dirimir de fondo el debate, por presuntas falencias técnicas en la demanda y en la sustentación de la apelación incoada.

3. En sentencia de 1º de agosto de 2019, la corporación recriminada esbozó los argumentos jurídicos para definir el disenso de la siguiente forma:

“(...) [Dilucidar si los reclamantes motivaron adecuadamente] los reparos con los cuales pretendía[n] demostrar que el [a quo] erró en la valoración de las pruebas que obran en el expediente (...)”.

“(...) [Y si] la interpretación que puede hacer de una demanda tiene la virtualidad de extenderse a cobijar aspectos de la apelación, que no fueron planteados o insinuados en dicho recurso como motivo de valoración por parte del juez de primera instancia (...)”¹.

El colegiado enjuiciado resolvió de manera negativa los enunciados dilemas y, por ello, concluyó que la alzada enarbolada por los impulsores debía ser desestimada.

Lo antelado, porque frente a la motivación de la alzada, según esbozó, no se indicaron reparos concretos respecto a la decisión protestada y, ante la demanda de responsabilidad, criticó la falta de alusión en el libelo de varios supuestos fácticos, sólo expuestos en la sustentación del medio de defensa vertical.

¹ Fol. 71 C1.

Sobre lo discurrido, así se refirió el *ad quem* refutado.

“(...) [V]ista la narración hecha por [los] apelante[s] durante la sustentación del recurso (...) no se ve (...) argumentación sólida que apoye los dichos de la indebida valoración probatoria y el cumplimiento de los presupuestos de la acción, (...) pues en la audiencia se limitó a enunciar la vulneración de las reglas de la apreciación de las [probanzas] sin indicar en qué consistió el error del fallador; tarea para cual [los recurrentes] no solamente debía[n] señalar [lo dicho] concretamente [por el] medio de [convicción] supuestamente no analizado, sino además, [precisar] el mérito persuasivo otorgado (...) junto con su trascendencia frente al resultado de la sentencia (...)”.

“(...)”.

“(...) Y es que la necesidad de sustentación cobra aún más [relevancia] cuando [los] mismos apelante[s] anunciaron en sus reparos que los errores médicos demandados sí incidieron en la “oportunidad” que perdió la paciente de haber sido diagnosticada y tratada a tiempo del cáncer de cérvix que la afectó, pues tal título de imputación de responsabilidad, a pesar de no haber sido inicialmente planteado en la demanda de manera concreta [como] daño autónomo, para que fuese valorado por la judicatura en esta instancia bajo la perspectiva del deber de interpretar [el libelo], requería como mínimo que fue expuesto en la [alzada] como probado dentro del proceso y desconocido por parte del a quo. Lastimosamente esto último, al no haber sido sustentado por la apelante, [y] ni siquiera [fue] mencionado en la audiencia, [lo cual] limita más la actividad interpretativa que en su momento pudo haber realizado esta corporación acerca de la real dimensión de la demanda (...)”².

4. Planteado el anterior escenario, para la Corte, la autoridad accionada sí incurrió en la vulneración endilgada, por cuanto el pliego introductor y los fundamentos del medio defensa vertical impetrado por los inicialistas,

² Fols. 74 y 75, C1.

permitían definir de fondo la contienda, conforme pasa a explicarse.

El 18 de julio de 2019, en la audiencia de sustentación y fallo surtida frente la sede judicial convocada, la apoderada desarrolló los cargos que mencionaron ante el estrado de primer grado al momento de interponer la apelación materia de controversia.

En esa diligencia, la mandataria de los precusores, con apego al compendio fáctico referido en el escrito inaugural, hizo hincapié en el origen de las dolencias en el cuello uterino de Sandra Edith Sánchez García, madre y esposa de los tutelantes, respectivamente.

Inclusive, se apoyó con una imagen para ilustrar al tribunal cuándo una cérvix se encuentra sana frente a una afección, en aras de evidenciar que, si la médico tratante que valoró a Sánchez García le hubiese efectuado una observación con ayuda de un espéculo, habría concluido que requería valoración por ginecología.

Tal exposición se orientó a explicar al colegiado acusado, los presupuestos de la responsabilidad reclamada, que dejó de apreciar el juzgado de primera instancia y, con los cuales, se afirma, Sandra Edith Sánchez García pudo tener la “*oportunidad*” de acceder a un diagnóstico certero y tempestivo sobre la patología a ser tratada tempranamente para no desembocar en su desdichada muerte.

Contrastada la demanda con la sustentación de la alzada, se avizoran ataques concretos sobre la alegada negligencia de la profesional de la medicina que atendió a Sandra Edith Sánchez García, el manejo inadecuado de su historia clínica y la falta de atención tempestiva una vez se le detectó el carcinoma, a cuyo efecto se precisaron las probanzas que, en sentir de los recurrentes, daban por demostrada la incuria en los servicios de salud que recibió la paciente.

Sobre el dictamen pericial, los actores, por conducto de su representante, en la audiencia de sustentación y fallo realizada ante el tribunal cuestionado, expresaron lo siguiente:

“(...) La norma técnica para la detección temprana de cáncer ordena que, cuando se sangra al tomar la muestra [como le ocurrió a Sandra Edith Sánchez García, se debe] remitir inmediatamente [a la paciente al] ginecólogo sin esperar el resultado del examen. (...)”³.

Para la Sala, si en los hechos de la demanda se referenció que en una ocasión, cuando se le hizo a Sánchez García un “*tacto*” en su cuello uterino ella sangró, lo mencionado en la argumentación de la alzada tiene correspondencia con el libelo; además, si la reclamación había sido negada por *el a quo*, no resulta aceptable que el colegiado recriminado rehusase su deber de fallar el asunto, por cuestiones de “*técnica*” procedimental.

³ Minuto 26:36 de la audiencia de sustentación y fallo.

Tan enfática fue la argumentación de los accionantes en la fundamentación del recurso de apelación, que citaron la ubicación específica en el expediente de medios de acreditación que, en su decir, tornaban manifiesta la responsabilidad de los allá demandados, tal como se aprecia en la exposición que se hizo al respecto, en los siguientes términos.

“(...) [Los padecimientos de Sandra Edith Sánchez García] ameritaban evaluar [su] vagina y cuello para ayudar a establecer la causa de esta sintomatología, [para evaluar] cuáles son las consecuencias médicas de que (sic) la médico [tratante] no le hubiese practicado la especuloscopia a la señora Sandra Sánchez (...) esto está a folios 1218 que es el dictamen del perito (...)”.

“(...)”.

“(...) [A] folio 1219, la norma técnica para la detección temprana de cáncer de cuello uterino y guía de atenciones pre neoplásicas de cuello uterino contemplaba, si al momento de tomar la citología se observa lesión cervical tumoral visible, sintomatología de sangrados inter menstruales, hemorragias post coito, o post menopaúsico, es preciso remitir al ginecólogo, sin esperar el resultado de la citología. Dada la cercanía con el hallazgo de la lesión exofítica por parte de la especialista, se puede estimar que en la última citología debía estar presente la lesión (...) pero no se consideró el hallazgo en el momento de la toma de la citología (...) la presencia de todos estos síntomas que obliga a la realización de la especuloscopia (...)”.

“(...) En conclusión se pudo demostrar que durante todo el proceso [médico] (...) sí hubo una negligencia por parte de [la galeno tratante] (...) por tanto, solicito que revoquen la sentencia de primera instancia (...) y se acepten las pretensiones de la demanda (...)”⁴.

⁴ Minuto 29:52 de la audiencia de sustentación y fallo.

Nótese, ninguna vaguedad se advierte en esa argumentación, como tampoco que la misma estuviese alejada de los planteamientos esbozados en el escrito inaugural y, bajo ese panorama, la contienda debió definirse de mérito.

Para la Corte no es aceptable que el colegiado encausado, al abrigo del rigorismo ritualista, dejara a un lado el estudio de fondo del disenso porque no se efectuaron reparos concretos frente a lo proveído por el *a quo*, cuando pudo zanjar la controversia en el acto.

Sobre la labor de sustentación de la alzada, y la obligación del *ad quem* de abordar, los aspectos planteados en los reparos y audiencia respectiva, esta Corporación ha señalado:

“(...) En este orden, se debe precisar que el impulsor de la súplica, afirma que la autoridad acusada vulneró sus garantías superiores al extralimitarse en la competencia que tenía como superior funcional para desatar el recurso de apelación, toda vez que se pronunció sobre el inadecuado diligenciamiento de la historia clínica cuando esta circunstancia no fue objeto de reproche en el recurso de apelación (...)”.

“(...) Así las cosas, este cuestionamiento, no puede ser acogido, pues (...) resulta inapropiado decir que el fallador de segunda instancia se extralimitó en su competencia, [porque] el ad quem se debía ubicar en el régimen de responsabilidad civil médica, para así abordar el problema jurídico planteado, procediendo a revisar cada uno de los presupuestos de la acción, por lo que (...) tenía que analizar todos los medios probatorios obrantes en la actuación y que se habían practicado válidamente, al ser precisamente en esa actividad donde se logra advertir la configuración de cada uno de los requisitos de esta acción (...)”.

“(…) En este punto, memórese que el juez tiene el deber de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración, teniendo en cuenta el principio fundamental de que sólo ésta limitado a no variar la causa petendi (hechos), pero no así a determinar el derecho aplicable al juicio o a revisar si los presupuestos de cada una de las acciones se cumplen o no, dado que en virtud del principio iura novit curia las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario (...)”⁵ (énfasis ajeno al original).

5. De modo que el tribunal convocado lesionó las garantías superlativas de los actores al inhibirse de zanjar la contienda por exceso ritual manifiesto.

En efecto, en la decisión criticada no se contemplaron los hechos de la demanda, ni los medios de acreditación que, en palabras de los suplicantes, demostraban la incuria en la prestación de los servicios de salud objeto del debate.

Tampoco ponderó los fundamentos del recurso de apelación impetrado por los reclamantes contra el fallo de primer grado.

Se omitió evaluar si con la exposición de los censores se estructuraban los presupuestos de la responsabilidad médica que el funcionario de primer grado no reconoció.

⁵ CSJ. STC14160-2019 de 16 de octubre de 2019, exp. 11001-02-03-000-2019-03256-00.

No se analizó si al exigírseles a los recurrentes alusiones expresas a los yerros en los cuales pudo incurrir el *a quo*, se sacrificaría el derecho sustancial para dar prevalencia a las formalidades de la sustentación del remedio vertical.

Sobre lo enunciado, la Sala ha enfatizado:

“(...) Ciertamente, ninguna pauta de procedimiento, máxime una simplemente instrumental referida a la forma de expresión de la voluntad decisoria, por más vínculo que guarde con otras valiosas reglas técnicas que orienten la actuación, está provista de la entidad de restringir o coartar al Juez y avocarlo a anunciar necesariamente el sentido del veredicto o, a variar el que inicialmente ha descubierto (...)”.

“(...) Admitir postura adversa sería tanto como ponderar irreflexivamente la forma y desatender el expreso mandato Constitucional que obliga a dar prevalencia al derecho sustancial (art. 228), canon de interpretación que incluso es anterior a la Carta Superior (canon 4 del Código de Procedimiento Civil) y que en la actualidad enfatiza el Código General del Proceso (precepto 11) (...)”.

“(...) Al respecto, en criterio que prohija esta Corporación, la Corte Constitucional ha explicado: (...)”.

“(...) Del anterior recuento la Corte concluye que el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas refiere a que (i) la norma adjetiva debe buscar la garantía del derecho sustancial y, por ende, no se puede convertir en una barrera de efectividad de éste; (ii) la regulación procesal debe propender por la realización de los derechos sustanciales al suministrar una vía para la solución de controversias sobre los mismos; y, (iii) el derecho adjetivo al cumplir una función instrumental que no es un fin en sí mismo, debe ceñirse y estar al servicio del derecho sustancial el cual se debe privilegiar para proteger las garantías fundamentales. (C-193/16) (...)”⁶(subraya original).

⁶ CSJ. STC8682-2019 de 4 de julio de 2019, exp. 11001-22-10-000-2019-00225-01

6. Se observa, entonces, la vulneración al debido proceso porque el colegiado recriminado, teniendo elementos a su alcance suficientes para resolver el mérito de la discusión, no los tuvo en consideración, porque dio primacía a las formas de la sustentación del recurso de apelación.

Agréguese, de asumirse la postura del tribunal, según la cual, sólo son atendibles, en las apelaciones, las controversias que guarden consonancia con la demanda, ciertamente, diluye la obligación del juez en la tarea de interpretar la demanda y su *causa petendi* en pos de la justicia material.

7. Varios principios y derechos en los regímenes democráticos imponen la obligatoriedad de motivar la sentencia judicial: el de publicidad porque asegura la contradicción del fallo y muestra la transparencia con que actúan los jueces, pues si hay silencio en las causas de la decisión no habrá motivos para impugnar; el de racionalidad para disuadir el autoritarismo y la arbitrariedad; el de legalidad porque el fallo debe estar afincado en las normas aplicables al caso y en las pruebas válidamente recaudadas; los de seguridad jurídica y confianza legítima y debido proceso, entre otros, para materializar el principio de igualdad y aquilatar el Estado Constitucional.

El deber de motivar toda providencia que no tenga por única finalidad impulsar el trámite, reclama, como presupuesto *sine qua non*, que la jurisdicción haga públicas las razones que ha tenido en cuenta al adoptar la respectiva resolución, de tal manera que tras conocerlas se tenga noticia de su contenido para que no aparezca arbitraria, caprichosa, antojadiza, sino producto del análisis objetivo, amén de reflexivo de los diferentes elementos de juicio incorporados al plenario y dentro del marco trazado por el objeto y la causa del proceso.

8. En consecuencia, se otorgará el auxilio implorado, y se ordenará a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este pronunciamiento, deje sin efecto la decisión que profirió el 1º de agosto de 2019 y, en el mismo término, defina de fondo la contienda conforme a lo aquí señalado.

9. La Corte no pasa por alto que los accionantes, al momento de atacar el veredicto del fallador de primer grado, reprocharon que éste hubiese discurrido sobre su fallecida madre y esposa de la siguiente manera:

“(...) En un partido de fútbol un autogol no es una falta, es un error, si fuera una falta la sancionaría el árbitro, es un error, patear para el lado equivocado, [es] un error (...). [A todo se le quiere llamar error] es frecuente en los libros de autosuperación, no es que cometí un error, no, es que los errores los cometemos (...) ¿es que estamos con gente infalible o qué?. Somos seres falibles (...).”

“(…) *Lo mismo pasa con un médico, ningún médico quiere matar al paciente (…). Entonces para que no traigamos ese lenguaje [del error que se traslada aquí] (…)*”⁷.

“(…) *¿Se trató de un error de la doctora Llanos? pues tal vez sí, ella misma dice que tal vez yo debí hacerle una especuloscopía (…)*”⁸.

“(…) *¿Pudo cometerse un error?, sí, pudo cometerse, pero no es el error, es la culpa [la determinante de la responsabilidad médica] (…)*”⁹.

“(…) *En la valoración del 10 de diciembre, de pronto sí debió ser remitida a ginecología, ¿se trató de un error de la doctora?, pues posiblemente sí, tal vez se debió a un error, pero ¿a qué se debió el error?, eso no lo sabemos (…)*”¹⁰.

“(…)”.

“(…) [S]i estaba tan mal la situación de la señora Sandra **¿porque tenía la ilusión de tener un hijo?, ¿de sentirse en embarazo?, una persona que está enferma, que viene con un problema que dice no se soluciona, ¿por qué está pensando en embarazos?**, si en primer lugar para embarazarse por recomendación médica en mujeres que ya pasen los 30 se requiere consultar con el médico, para ver cuál es la situación, **o a qué riesgos se expone (…)**”¹¹.

“(…)”.

“(…) *El día que empecemos a condenar a los médicos porque se equivocaron, se acaba la medicina, entonces ¿quién va a querer estudiar medicina?, si ya están afrontando demandas a toda hora porque no se obtuvo (sic) el procedimiento, nos perjudicamos todos. Entonces errores los hay (…)*”.

“(…)”.

⁷ Minuto 1:50:28 videograbación sentencia de primera instancia.

⁸ Minuto 2:06:26 videograbación sentencia de primera instancia.

⁹ Minuto 2:16:47 videograbación sentencia de primera instancia.

¹⁰ Minuto 2:18:51 videograbación sentencia de primera instancia.

¹¹ Minuto 2:22:23 videograbación sentencia de primera instancia.

“(…) [U]no entiende que si el que está enfermo es el Papa (sic) o una reina o algo, pues le ponen 50 médicos y hacen exámenes aquí y allá por la trascendencia, pues no porque la vida de una persona valga más que otras, pero si hay consecuencias distintas, **en caso que se muere una persona o se muera otra, si se muere el Papa es distinto el trauma a que si se muere un paciente común y corriente**, ambos tenían un mismo valor (...), pero pues las atenciones médicas también si se quiere es una atención normal (...)”¹²(se destaca).

Sobre lo aducido, los petentes expresaron su inconformidad a manera de reparos preliminares de la apelación y, aun cuando tal aspecto fue señalado como antecedente en la sentencia del *ad quem* demandado, ninguna atención mereció por parte de la colegiatura el discurrir del *a quo*, lo cual hace rutilante la vulneración denunciada.

Lo anterior, porque, en la práctica el juez de primera instancia dedujo una culpa exclusiva de la víctima en el desenlace fatal por “*querer embarazarse*” sin conocer el alcance de su afección, circunstancia que motivó el cuestionamiento por parte de los demandantes y que debió abordarse por los falladores de segundo grado.

Reconoce la Sala, que la tutela no es medio para apropiarse indebidamente del laborío del juez en cada caso concreto, ni que predique la responsabilidad médica para el caso en cuestión, porque descubrir y recaudar la prueba demostrativa del daño es tarea de las partes para que el

¹² Minuto 2:26:19 videograbación sentencia de primera instancia.

juez juzgue cada caso en particular; pero si le compete a la Sala por vía de este mecanismo, prevenir la ofensa a los derechos fundamentales, cuando se censuran decisiones u opciones del todo personalísimas, indisponibles e irrenunciables, como las de decidir por la maternidad.

Al margen de la acreditación o no de la responsabilidad rogada con un estudio juicioso del asunto, tales afirmaciones debieron suscitar un enérgico reclamo de respeto por la magistratura fustigada, pues se agredió la memoria de una mujer que quiso desarrollar su personalidad y realizar su vida a través de la concepción de un hijo, con una comparación que riñe con los principios de un Estado laico y democrático que exige de los funcionarios honrar a las mujeres como sujetos de especial protección constitucional, quienes, además, históricamente han sido menospreciadas y subestimadas por la sociedad.

Esta Corte, citando a su homóloga Constitucional, ha reprochado la discriminación de la cual pueden ser víctimas las mujeres por el hecho de serlo, así, recientemente, criticó la actuación de una autoridad pública, por cuanto:

“(...) [D]esatendió las circunstancias especiales de la gestora y le denegó la prórroga que había pedido por 90 días [para posesionarse en un cargo. Ese] actuar (...) no se compadece con su condición de mujer y (...) desconoce el trato preferente que la jurisprudencia constitucional reconoce a dicho género (...)”.

“(...) A ese respecto, la Corte Constitucional ha considerado que: «Históricamente las mujeres, entendidas como grupo social, han

sido objeto de discriminación en todas las sociedades y en la mayor parte de los aspectos de la vida: en sus relaciones sociales, económicas, políticas y personales; por esto, el ordenamiento jurídico colombiano ha reconocido y autorizado medidas tendientes a evitar la discriminación por razón de sexo, y ha encontrado en la igualdad, entendida como principio, valor y derecho fundamental, y en la no discriminación, un pilar fundamental para su protección a las autoridades en el contexto de un Estado Social de Derecho, que se rige por el principio de igualdad material, le está prohibido dar tratos que fomenten las desigualdades sociales existentes y agraven la condición de pobreza y marginalidad de los ciudadanos, especialmente, de aquellos grupos que han sido tradicionalmente discriminados.(...)”.

“(...) Ahora bien, respecto de la especial protección constitucional de la mujer, como sujeto históricamente desprotegido y marginado, esta Corporación ha señalado en reiteradas providencias, que en ciertos casos, dicha protección reforzada y especial de los derechos de las mujeres, es un fin constitucional cuya satisfacción admite el sacrificio de la cláusula general de igualdad, en el entendido de que se acepten tratos discriminatorios, con un fin constitucionalmente legítimo» (...)”¹³.

Por fortuna a nivel mundial se ha logrado un avance en la lucha y prevención frente a la violencia de género, es así como el 18 de diciembre de 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), la cual entró en vigor en nuestro país tras su ratificación con la Ley 51 de 1981, reglamentada por el Decreto 1398 de 1990.

La referida convención fue enfática en señalar que tanto el género masculino como el femenino, tienen los

¹³ CJS. STC de 21 de julio de 2016, exp. 13001-22-21-000-2016-00060-01

mismos derechos, es decir son iguales ante la ley, imponiendo un programa de acción para que los Estados Partes garanticen el goce de todas las prerrogativas¹⁴.

De igual manera, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém Do Pará), aprobada en nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 248 de 1995, consagra: *“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”*.

Atendiendo esos instrumentos internacionales, nuestros legisladores han implementado diferentes herramientas para buscar la protección de la mujer colombiana. En materia penal se cuenta con la Ley 1257 de 2008, la cual tiene por objeto *“(…) 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*

¹⁴ La Convención en su preámbulo reconoce que *“la máxima participación de la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre, en todo los campos, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz”*, resaltando que *“para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia”*, por tanto impuso que los Estados Partes debían implementar *“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”* (Artículo 3. CEDAW).

*protección y atención, y la adopción de las políticas públicas necesarias para su realización (...)*¹⁵.

Recientemente, la Sala enfatizó:

*“(...) Así las cosas, la Corte, nuevamente, censura todo tipo de violencia de género y reivindica los derechos de las mujeres, como grupo social históricamente discriminado. Desde esta perspectiva, ha de precisarse que cuando una mujer es víctima de una relación abusiva, independientemente de que se trate de su cónyuge o excompañero, o como en este caso, de su progenitor, quien a través del empleo de la fuerza física, actos de hostigamiento, acoso e intimidación, la mancilla en su dignidad e integridad física y moral; **ha de ser amparada por la sociedad y el Estado, y más aún, por parte de los jueces, como garantes en el restablecimiento de sus derechos** (...)*¹⁶ (se destaca).

9.1. De otro lado, el derecho a la dignidad y al buen nombre de las personas, aun cuando han fallecido, gozan de protección a través de la acción de tutela. En ese sentido, la homóloga constitucional ha adoctrinado.

“(...) [L]os derechos al buen nombre y a la intimidad, pueden ser invocados por los familiares de una persona fallecida. La sentencia T-259 de 1994 analizó el caso de una acción de tutela interpuesta por la madre de una persona fallecida contra un diario sensacionalista que publicó detalles de la muerte. Al amparar los derechos de la accionante, esta Corporación advirtió que los derechos a la intimidad y al buen nombre radicados en cabeza de una persona, no desaparecen con la muerte de su titular sino que se proyectan a su familia y aún al grupo social del cual formaba parte el individuo. La providencia señaló lo siguiente: (...)”.

¹⁵ Artículo 1 de la Ley 1257 de 2008.

¹⁶ CSJ. STC15743-2019 de 20 de noviembre de 2019, exp. 11001-22-10-000-2019-00519-01.

“(…) La familia de la persona directamente concernida goza de legitimidad para ejercer la acción de tutela en defensa de los enunciados derechos fundamentales. Desde luego, supuesto necesario de la prosperidad de la acción en tales casos es el de que las especies divulgadas no correspondan a la verdad, razón por la cual lesionan de manera infundada e injusta el patrimonio moral de la familia. No se vulneran los aludidos derechos si las afirmaciones que se hagan están fundadas en sentencias judiciales o en hechos innegables respecto de los cuales no cabe ninguna duda. Pero, en cambio, sí se afectan y en grado sumo, cuando se propagan sin fundamento versiones o informaciones en virtud de las cuales se juega con la honra, la fama, el buen nombre o el honor de una persona. En cuanto al derecho a la intimidad, éste se ve afectado de todas maneras, así resulte verdadero lo que se difunde, cuando toca con la esfera íntima inalienable de una persona o de su familia, a menos que se cuente con la autorización de los involucrados (…)”

“(…) Esta regla ha sido reiterada de manera continua por la Corte. Por ejemplo, en la mencionada sentencia C-640 de 2010, el Tribunal reconoció expresamente que los derechos a la intimidad y al buen nombre también protegen al núcleo familiar del individuo toda vez que este se desprende de la dignidad humana y de la natural tendencia de las personas a salvaguardar su libertad y autonomía, lo que hace que el ámbito privado no solo se reduzca al individuo en sí, sino que se extienda a su familia. Por esta razón, tanto el individuo como la familia están en posición de reclamar una mínima consideración particular y pública a su intimidad, actitud que se traduce en la abstención de conocimiento e injerencia en la esfera reservada que les corresponde y que está compuesta por asuntos, problemas, situaciones y circunstancias de su exclusivo interés. En esos términos, la Corte se ha pronunciado de manera contundente: (…)”

*“(…) El derecho a la intimidad, junto con otros derechos como el del libre desarrollo de la personalidad y la libertad de conciencia, están concebidos para permitir a las personas fortalecer y desarrollar su condición de seres libres y autónomos, que es el presupuesto esencial del estado democrático. **La individualidad del individuo, su***

posibilidad no siempre fácil de separarse del influjo de los otros o de la masa, de realizar las actividades que les son afines y no las que le sean impuestas, de reflexionar solitariamente, de optar por sus propias preferencias, y de llegar a sus propias conclusiones frente a los dilemas de la cotidianidad y de la política, en fin, la posibilidad de aislarse con frecuencia u ocasionalmente del mundo, es de lo que depende el que pueda convertirse en un sujeto de derechos y obligaciones, el que pueda ejercer las responsabilidades democráticas y participar en los procesos que forjan un estado social de derecho como lo es el colombiano. Sólo reconociendo la autonomía e individualidad de las personas, puede hablarse del “respeto a la dignidad humana” que sirve de fundamento al estado colombiano, según el artículo 1º de la Constitución. La protección de esa esfera inmune a la injerencia de los otros –del Estado o de otros particulares-, como prerrequisito para la construcción de la autonomía individual que a su vez constituye el rasgo esencial del sujeto democráticamente activo, tiene que ser jurídicamente relevante, y lo es, a través de los mecanismos constitucionales de protección al derecho a la intimidad, los cuales no circunscriben su alcance a cierta clase social económica o ilustrada, sino que se extienden, como no podía ser de otra forma, a todas las personas amparadas por la Constitución (...)

“(...) En conclusión, el derecho al buen nombre y a la intimidad, aunque preservan una relación causal, tienen ámbitos de aplicación diferentes. El primero, se refiere a la idea de reputación o al concepto que de una persona tienen los demás, mientras que el segundo se circunscribe a la facultad que tienen todos los asociados de exigir a los demás respetar un ámbito de privacidad exclusivo. Igualmente, se debe señalar que, como ya lo manifestó el Tribunal en numerosas ocasiones, la titularidad de estos derechos no se extingue con el fallecimiento de su titular, sino que se extiende al núcleo familiar que lo rodeó durante su vida. Esto se debe a que se trata de derechos de una magnitud personal incuestionable, que tienen una relación intrínseca con el núcleo social más próximo al ciudadano (...).”

“(...) En otras palabras, cualquier vulneración al buen nombre y a la intimidad que puede producir información que

*perjudique la reputación o la privacidad de la persona, así haya muerto, se puede extender a su familia, quienes son los que tienen que soportar el peso moral y social de un reproche público contra su ser querido. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el juez puede, a través de la acción de tutela, tomar los remedios puntuales para proteger el ámbito de protección de esos derechos (...)*¹⁷ (destacado original).

En el caso particular, Sandra Edith Sánchez García (q.e.p.d.) quien falleció a causa de un cáncer de cuello uterino, tiene derecho al buen nombre tras su deceso y, por ello, resulta reprehensible que en la sentencia del *a quo*, confirmada por el *ad quem*, se hubiesen hecho manifestaciones relacionados con su prerrogativa a la intimidad cuando se le reprochó su deseo de concebir un hijo, acto autónomo y personalísimo que no podía ser objeto de cuestionamiento alguno y, menos aún por parte de los jueces.

Sobre lo discurrido, la Corte Constitucional ha sostenido:

“(...) En cuestión de género, según lo dicho, se piensa que las mujeres cumplen un rol reproductivo, deben ser castas y obedientes y al establecer diferencias con el género masculino, son nerviosas o desequilibradas. Los estereotipos de género son negativos cuando establecen jerarquías de género y asignan categorizaciones peyorativas o desvalorizadas a las mujeres, reproduciendo prácticas discriminatorias. La existencia de estos prejuicios influye en el modo en el que las instituciones reaccionan frente a la violencia contra las mujeres. Justamente, la CIDH ha advertido que la creación y uso de estereotipos se convierte en causa y consecuencia de la violencia contra las

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-628-17, de 9 de octubre de 2017, exp. T-6.237.538.

mujeres, por lo que ha solicitado a los estados la adopción de medidas de carácter cultural, dentro de su deber de prevención, que tiendan a eliminar las barreras a la adecuada investigación y sanción de la violencia contra las mujeres (...)”.

“(...)”.

“(...) **Un proceso en el que se invierten los roles y es el cuerpo de la mujer, su personalidad o su credibilidad la que termina bajo escrutinio es un proceso que la revictimiza y la maltrata institucionalmente** (...)”.

“(...)”.

“(...) Este Tribunal ha indicado como consecuencias negativas que puede acarrear el empleo de estereotipos y el uso discriminatorio del lenguaje en instancias judiciales “(i) las malinterpretaciones sobre la relevancia de los hechos; (ii) la normalización de prácticas sociales discriminatorias mediante el empleo de premisas implícitas en el razonamiento y lenguaje usados por todas las personas que administran justicia; y (iii) la imposición de una carga adicional sin fundamento constitucional a quienes son objeto de decisiones basadas en estereotipos por cuanto éstos últimos pueden reducir la probabilidad de responsabilizar a quienes eventualmente han desconocido sus derechos fundamentales (...)”¹⁸ (énfasis ajeno al original).

9.2. En muchas de las audiencias, los jueces, expresa o tácitamente, ofenden los derechos de las mujeres, utilizando términos que implican un maltrato físico, sexual, psicológico, étnico, social, patrimonial o cultural en su contra; o del mismo modo, discriminación que, en lugar de empoderarlas y respetarlas, reproducen modelos judiciales autoritarios y dominantes que no contribuyen a la promoción activa de sus derechos, como tarea también a cargo del juez del Estado Constitucional, en pro de eliminar

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-878-14, de 18 de noviembre de 2014, exp. T-4.190.881

las formas de violencia y de discriminación que día a día acechan a las mujeres.

Compete al juez como autoridad luchar contra la discriminación y las formas de violencia, contra todos los oprobios culturales y sociales, y desde el sagrado escenario del estrado judicial y de la audiencia pública gestar acciones para el pleno ejercicio de los derechos de las mujeres y convertirse en factor de tolerancia y equidad que enfrente los estereotipos, y los prejuicios históricos entre hombres y mujeres, entre mayorías y minorías. Es atribución esforzarse para que la sentencia sea medio de encuentro y de respeto a las formas culturales y a las diferentes idiosincrasias, pero también símbolo del culto a los derechos de las mujeres, de los ancianos y de los niños.

La cuestión, no es propiamente de un problema de lenguaje, del mero uso de sustantivos o adjetivos que a la postre obstaculicen el respeto y la alteridad entre hombres y mujeres, es la búsqueda por estructurar un lenguaje inclusivo, ligero, comprensivo y directo que haga posible comunicarse o adelantar la audiencia y construir la sentencia justa.

Se trata de no olvidar que el lenguaje refleja la realidad, la comprende, la comunica, la interpreta, da lugar a discursos, que pueden ser dominantes, machistas, sexistas, discriminatorios. Un texto escrito o una exposición oral de lo judicial, una arenga o una exposición pueden

despertar sentimientos de indignidad, vergüenza, resentimiento, culpa, violencia, odio, ternura, afecto, persecución o guerra. Los discursos muchas veces transmiten o perpetúan modelos culturales machistas y dominantes.

El lenguaje debe ser medio para la búsqueda de un trato de respeto, digno, incluyente y de reconocimiento de la plena igualdad para con las mujeres; sabiendo que éste no es el único causante de su discriminación, sino que muchos otros factores como los políticos, culturales y económicos, etc., inciden en la inequidad, frente a la cual, los jueces pueden contribuir enormemente para el restablecimiento de los derechos.

Somos seres lingüísticos porque la realidad se comprende y expresa en la relación social y jurídica por medio del lenguaje vocal o gesticular; el idioma nos hace seres sociales pues nos comprendemos por medio de expresiones o signos, de modo que una concepción, un sentimiento y una experiencia llega, las más de las veces, por medio del lenguaje.

Tocante con el habla y la escritura en el tejido social, se trata de algo más radical, de visibilizar a las mujeres y de caminar a su real comprensión porque el humor, la ironía, la metáfora, el chiste, el discurso judicial comparatista para apocar un género y la opción vital de una persona, puede generar desprecio y discriminación, como cuando se ve a la

mujer como un ser inferior u objeto sexual sumiso para satisfacer deseos, para ejecutar determinadas labores, cargos, ministerios, actividades, en la cuales, les imprimimos cargas vejatorias.

El Juez no puede desconocer que los hablantes podemos transmitir, crear, extinguir o modificar un determinado patrón sociocultural, violento y machista, viendo a la mujer como objeto, colocándola como esclava, servil, incapaz o inepta, trastocando su verdadera entidad como protagonista de la historia, de la cultura, del derecho, de la democracia, de la paz y del desarrollo junto a los hombres.

El lenguaje jurídico debe procurar ser objetivo e imparcial. La construcción de una sentencia no tiene reglas lingüísticas, gramaticales o literarias que sean camisas de fuerza, por cuanto emprenderlo de tal o cual manera, despierta polémicas sobre la utilidad de hacerlo de este u otro modo; empero, cuando en ese laborío se utilizan metáforas, analogías, símiles loables o burdos, figuras literarias que implican una valoración política, ética, social o de género, que enaltecen a alguien o a una parte, y ridiculizan o afectan a la otra, o a terceros; y utilizan, como en el caso, un discurso expreso o intertextual contra la parte débil o contra un sujeto históricamente discriminado, por ejemplo, la mujer, al expresar: “(...) *[S]i estaba tan mal la situación de la señora Sandra **¿Porque tenía la ilusión de tener un hijo?, ¿ de sentirse en embarazo?, una***

persona que está enferma, que viene con un problema que dice no se soluciona, ¿por qué está pensando en embarazos? (...)”; y al mismo tiempo enjuiciar y comparar: “(...) [U]no entiende que si el que está enfermo es el Papa (sic) o una reina o algo, pues le ponen 50 médicos y hacen exámenes aquí y allá por la trascendencia, pues no porque la vida de una persona valga más que otras, pero si hay consecuencias distintas, **en caso que se muera una persona o se muera otra, si muere el Papa es distinto el trauma a que si se muere un paciente común y corriente (...)**”; se trata de expresiones que, así plasmadas, afectan rectamente los derechos fundamentales.

Esta Corporación de ningún modo puede compartir ni tolerar que los jueces empleen un lenguaje despectivo y discriminatorio hacia la mujer o cualquiera otra persona sin distinción de clase o religión u orientación sexual y que sustenten dicho tratamiento en argumentos falaces por el impacto negativo contra los derechos de una parte en el proceso y específicamente contra la mujer.

No es censurable que el juez haga giros literarios para mostrar su claridad conceptual o para hacer inteligible la sentencia, pero si lo hace debe ser con gran celo y respeto, de manera que no comprometa los derechos de ninguna de las partes, pero ante todo, los de los sujetos discriminados social y políticamente, con acceso restringido hacia la defensa y al restablecimiento de los derechos.

Es admisible la utilización de discursos, comparaciones o metáforas en el razonamiento judicial pero no para desmejorar o perjudicar, desbalanceando la aplicación de la justicia; y en este punto, los jueces deben ser muy cuidadosos en su metalenguaje o en su marco lingüístico, porque pueden engendrar apologías al odio y a la desesperanza, que en lugar de dar ejemplo de racionalidad y de tolerancia, introducen un discurso no inclusivo, irrespetuoso y ofensivo a los derechos.

Durante siglos la mujer ha sido silenciada, maltratada, negada y excluida, a pesar de constituir una parte importantísima de la propia historia de la humanidad y del hombre; empero, no puede ser confinada a la tarea reproductiva, ni tampoco puede ser censurada por sus opciones de maternidad o de autonomía frente a su propio cuerpo, tampoco puede ser exiliada para ciertos trabajos, porque el pasado, el presente y el futuro, lo construimos, hombres, mujeres y todos quienes podemos tener diferente identidad de género y de orientación sexual.

En el asunto, el evento del grave estado de salud y la muerte posterior de la madre, con su coetáneo embarazo de una criatura; aún en estado de grave enfermedad no puede ser mancillado y mucho menos reprochado por el guardián de los derechos en el Estado Constitucional, ni por ninguna otra persona, autoridad o entidad.

Los jueces, como parte del conglomerado pueden reproducir contextos sociales por medio del lenguaje, desconociendo que la comunicación también es un fenómeno sociológico, que puede engendrar una forma de sumisión, cuando se utilizan preconceptos por aspectos fisonómicos, identitarios (étnicos), religiosos, políticos, culturales o sociales, lejanos de los principios, valores y derechos que inspiran una Carta Constitucional. Esta Corte disiente abiertamente de todo discurso antihumanista que construye la actuación judicial en contra de la supremacía constitucional; e, invita a los jueces para hacer del estrado judicial y de la sentencia el medio para construir tejido social.

Por tanto, aunque el lenguaje en contextos judiciales, debe tender a la neutralidad y moderación; en su práctica, como ocurre en el presente caso, puede excederse, conllevando aspectos denigrantes que reproducen modelos o categorías sociales excluyentes.

La labor del juez, entonces, en un sistema procesal oral, no solo se reduce a decidir en derecho sustentando verbalmente sus argumentos, sino también a observar prácticas decorosas y de cuidado evitando expresiones abiertamente discriminatorias hacia las partes, abogados y demás intervinientes, tal cual, de la misma manera, se demanda también, de quienes atienden al público en secretarías, oficinas de reparto, archivos, sistemas,

relatorias, etc., para dar un trato humano a la persona y a los usuarios del sistema judicial.

La coherencia existente entre las motivaciones edificantes del sentido del fallo junto con las palabras que lo transmiten, no pueden ser agresivas e insultantes, al punto de atentar contra la dignidad o derechos de las personas, o de población marginada.

La alocución del juez en el Estado Constitucional, en audiencia, además de ser breve, ponderada y elocuente, conlleva una carga simbólica y transformadora; significa entonces que, en vez de legitimar prácticas culturales anacrónicas machistas, clasistas, sexistas, racistas, etc.; el juez debe adoptar paradigmas, realidades y sujetos, en perspectiva constitucional incluyente, de género y garantistas de los derechos.

Las expresiones del juez accionado, utilizadas para ofender a la fallecida, resultan contrarias a los propósitos correctivos del lenguaje por parte de la judicatura, erigiéndose en auténticas manifestaciones de prejuicios, despojan la dignidad de una persona por la condición de mujer, produciendo un efecto social indeseado, como resultado de que la víctima no revestía la categoría protagónica, representativa de autoridad, de poder o de señorío.

Sobre lo aducido, la Corte ha enfatizado:

“(...) No puede desconocerse que el lenguaje tiene una eficacia simbólica que trasciende de su entorno y la mera representación de las cosas, pues es reflejo de la construcción y reproducción de las prácticas sociales¹⁹, al punto que no puede concebirse la realidad fuera del lenguaje, ni la posibilidad de que no afecte la forma como actúan socialmente los individuos(...)”.

“(...) La comprensión de esa interacción dialéctica entre lenguaje y realidad, ha justificado que los grupos históricamente excluidos o marginados encuentren relevante luchar por el significado del lenguaje cuando la transformación de las experiencias y rutinas sociales conlleva necesariamente una modificación de las prácticas lingüísticas, dado que muchas veces lo lingüístico incentiva exclusiones, intolerancias o relaciones de dominación. En consecuencia, con frecuencia batallas conceptuales en el plano de la palabra, pueden apalancar innovación, cambios en las prácticas sociales y visibilizarán la inclusión y la superación de las diferencias para tratarlas justamente (...)”.

“(...) Lo expuesto no es ajeno al lenguaje legal, por cuanto también replica determinadas conductas sociales, y dada su importancia para la interpretación y aplicación del derecho, constituye una forma de regulación del poder monopolizador del Estado, que produce consecuencias en cuanto el reconocimiento, trato, y asignación de las prerrogativas y garantías de las personas²⁰ (...)”.

“(...) La fuerza de este argumento de cuando en cuando ha cobrado brío, como por ejemplo, en el corpus iuris internacional cuando ha abogado por la humanización de categorías jurídicas a tono con el Estado Constitucional y democrático, en ocasiones por el propio legislador, otras por los jueces, como por ejemplo, ciertos pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, que ha declarado inexecutable algunas expresiones en los textos legales cuando desconocen el contenido axiológico de la Constitución y la dignidad humana²¹,

¹⁹ WITTGENSTEIN, L., “Investigaciones filosóficas”, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, México, 1998.

²⁰ LYOTARD, J., “La Condición postmoderna”, Ediciones Cátedra, traducción de Mariano Antolín Rato, Madrid, 1987.

²¹ Ver entre muchas otras, Corte Constitucional. Sentencias C-105 de 1994, C-122 de 1994, C-112 de 2000, C-1495 de 2000, C-804 de 2006.

*por ejemplo, las expresiones “locos” o “furiosos”, entre muchas otras (...)*²².

9.3. Para la Sala, lo advertido en el caso concreto, devela serios problemas en cuanto a:

(i) La motivación de las sentencias al acudirse a analogías abiertamente desatinadas para evaluar una responsabilidad médica.

(ii) Violación al principio de neutralidad religiosa del Estado al enaltecerse figuras de autoridad de determinado culto.

(iii) Desatención al principio de igualdad al demeritarse a una persona por carecer de títulos reales.

(iv) Estereotipos contra la mujer.

(v) Falta de respeto a las partes que concurren a un proceso para exigir justicia.

(vi) Exceso ritual manifiesto a la hora de la ponderar la argumentación de los sujetos procesales en la sustentación del recurso de apelación.

(vii) Ausencia de control por parte del *ad quem* frente a los desafueros del *a quo*, como los aquí expuestos.

²² CSJ. STC6701-2019 de 28 de mayo de 2019, exp. 11001-02-04-000-2019-00520-01.

Por lo anterior, se prevendrá a las autoridades confutadas para que, en lo sucesivo, se abstengan de incurrir en conductas como las que dieron lugar a esta acción.

De igual modo, se ordenará al tribunal censurado que en el término concedido para zanjar la contienda, disponga la remoción de la sentencia de primer grado de todas aquéllas frases displicentes y peyorativas que afecten el buen nombre de Sandra Edith Sánchez García y, en general, discriminen a las mujeres.

Adicionalmente, se recomienda por medio de la Escuela Judicial la elaboración de contenidos curriculares, capacitación y formación obligatoria y actualización en beneficio los estrados accionados, así como para todo el sector judicial en género y prevención de la violencia contra las mujeres y los derechos a no discriminación en pos de buscar comportamientos, saberes, valores con el fin de erradicar la violencia y la discriminación de género.

En adición, se dispondrá que el Ministerio de Educación Nacional diseñe e implemente módulos pedagógicos en los diferentes niveles educativos, con miras a refirmar el lenguaje inclusivo y prevenir prácticas discriminatorias al interior del aula, por razones de identidad de género, orientación sexual, raza, religión u otros.

Finalmente, es del caso ordenar la remisión de copias del presente expediente al Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca – Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, para que adelante la respectiva investigación y adopte las medidas que estime pertinentes en relación a las conductas en la cuales pudo incurrir el Juez Once Civil del Circuito de Cali, al efectuar las manifestaciones antes citadas, entre otras, al interior de la actuación examinada.

10. Deviene fértil abrir paso a la protección incoada, dado el control legal y constitucional que atañe en esta sede al juez, compatible con el necesario ejercicio de control convencional, siguiendo el Pacto de San José de Costa Rica de 22 de noviembre de 1969 (art. 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), a fin de garantizar el debido proceso.

El convenio citado es aplicable dado el canon 9 de la Constitución Nacional, cuando dice:

“(...) Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (...).”

Complementariamente, el artículo 93 *ejúsdem*, contempla:

“(...) Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben

su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno (...)”.

“(...) Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”.

El mandato 27 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados de 1969²³, debidamente adoptada por Colombia, según el cual: *“(...) Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)*”²⁴, impone su observancia en forma irrestricta cuando un Estado parte lo ha suscrito o se ha adherido al mismo.

10.1. Aunque podría argumentarse la viabilidad del control de convencionalidad sólo en decursos donde se halla el quebranto de garantías sustanciales o cuando la normatividad interna es contraria a la internacional sobre los derechos humanos, se estima trascendente efectuar dicho seguimiento en todos los asuntos donde se debata la conculcación de prerrogativas *iusfundamentales*, así su protección resulte procedente o no.

Lo aducido porque la enunciada herramienta le permite a los Estados materializar el deber de garantizar los derechos humanos en el ámbito doméstico, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos

²³ Suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969.

²⁴ Aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985.

Humanos y su jurisprudencia, ejercicio que según la Corte Interamericana se surte no sólo a petición de parte sino *ex officio*²⁵.

No sobra advertir que el régimen convencional en el derecho local de los países que la han suscrito y aprobado, no constituye un sistema opcional o de libre aplicación en los ordenamientos patrios; sino que en estos casos cobra vigencia plena y obligatoriedad con carácter impositivo para todos los servidores estatales, debiendo realizar no solamente un control legal y constitucional, sino también el convencional; con mayor razón cuando forma parte del bloque de constitucionalidad sin quedar al arbitrio de las autoridades su gobierno.

10.2. El aludido control en estos asuntos procura, además, contribuir judicial y pedagógicamente, tal cual se le ha ordenado a los Estados denunciados, incluido Colombia²⁶, a impartir una formación permanente de Derechos Humanos y DIH en todos los niveles jerárquicos de las Fuerzas Armadas, jueces y fiscales²⁷; así como realizar cursos de capacitación a funcionarios de la rama

²⁵ Corte IDH. Caso Gudiél Álvarez y otros (“Diario Militar”) contra Guatemala. Sentencia de noviembre 20 de 2012. Serie C No. 253, párrafo 330

²⁶ Corte IDH, Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párrs. 259 a 290, criterio reiterado Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párrs. 295 a 323.

²⁷ Corte IDH, Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párrs. 229 a 274.

ejecutiva y judicial y campañas informativas públicas en materia de protección de derechos y garantías²⁸.

Insistir en la aplicación del citado control y esbozar el contenido de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en providencias como la presente, le permite no sólo a las autoridades conocer e interiorizar las obligaciones contraídas internacionalmente, en relación con el respeto a los derechos humanos, sino a la ciudadanía informarse en torno al máximo grado de salvaguarda de sus garantías.

Además, pretende contribuir en la formación de una comunidad global, incluyente, respetuosa de los instrumentos internacionales y de la protección de las prerrogativas fundamentales en el marco del sistema americano de derechos humanos.

11. De acuerdo a lo discurrido, se otorgará el auxilio implorado.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

²⁸ Corte IDH, Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrs. 278 308.

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la tutela solicitada por Samuel Eduardo Valencia Sánchez y Carlos Eduardo Valencia Herrera frente a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los magistrados Julián Alberto Villegas Perea, Flavio Eduardo Córdoba Fuentes y José David Corredor Espitia, con ocasión del juicio de responsabilidad médica con radicado N° 2013-00043-01, incoado por los gestores contra el Servicio Occidental de Salud S.A. S.O.S. E.P.S., la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca Comfamiliar Andi –Comfandi- y Sonia Elsy Llanos.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este pronunciamiento, deje sin efecto la decisión que profirió el 1° de agosto de 2019 y, en el mismo término, defina de fondo la contienda conforme a lo aquí señalado. Envíesele la reproducción de esta sentencia.

Asimismo, en el enunciado lapso, el tribunal censurado deberá remover de la sentencia apelada, todas aquellas frases displicentes y peyorativas que afecten el buen nombre de Sandra Edith Sánchez García y, en general, que discriminen a las mujeres.

TERCERO: Prevenir a las autoridades confutadas para que, en lo sucesivo, se abstengan de incurrir en conductas como las que dieron lugar a esta acción.

CUARTO: Ordenar que el Ministerio de Educación Nacional diseñe e implemente módulos pedagógicos en los diferentes niveles educativos, con miras a refirmar el lenguaje inclusivo y prevenir prácticas discriminatorias al interior del aula y en sociedad, por razones de identidad de género, orientación sexual, raza, religión u otros aspectos.

QUINTO: Ordenar la remisión de copias del presente expediente al Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca –Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, para que adelante la respectiva investigación y adopte las medidas que estime pertinentes en relación a las conductas en la cuales pudo incurrir el Juez Once Civil del Circuito de Cali, al efectuar las manifestaciones antes citadas, entre otras, al interior de la actuación examinada.

SEXTO: Por secretaría, remítanse copias pertinentes del expediente y de esta sentencia a las entidades señaladas en los numerales “segundo” a “sexto”, para los fines allí indicados. Notifíquese lo resuelto mediante comunicación electrónica o por mensaje de datos, a todos los interesados.

SÉPTIMO: Si este fallo no fuere impugnado, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado

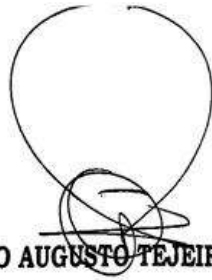


AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado.

del voto



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
MAGISTRADO



FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque comparto la decisión adoptada por la Honorable Sala, dado el acierto en su motivación, respetuosamente aclaro mi voto con el exclusivo propósito de resaltar que se torna innecesario en el ejercicio jurisdiccional cotidiano, incluir de forma genérica y automática una mención sobre el empleo del denominado «*control de convencionalidad*».

Ciertamente, de conformidad con la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, surge, entre otros deberes, el imperativo para sus jueces de examinar *ex officio*, en sus decisiones, la vigencia material de lo pactado.

De esta manera, el «*control de convencionalidad*» comporta una actitud de consideración continua que deberá acentuarse y manifestarse expresamente, tan solo en aquellos pronunciamientos donde se advierta comprometido o amenazado «*el efecto útil de la Convención*»²⁹, lo cual acontecerá en los eventos donde pueda verse «*mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional*».

²⁹ CIDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) contra Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párrafo 128.

*de protección de los derechos humanos*³⁰; todo lo cual resulta ajeno al presente caso.

En los anteriores términos dejo fundamentada mi aclaración de voto con comedia reiteración de mi respeto por la Honorable Sala de Casación Civil.



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado

³⁰ CIDH. Caso Heliodoro Portugal contra Panamá. Sentencia de enero 27 de 2009. Serie c No. 186, párrafo 180.