

Bogotá D.C, 12 de abril de 2021.

**Honorable
Jueza
Maria Eugenia Santa García
Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá D.C
E.S.D.**

Ref. Proceso: Acción de tutela No. 11001310301120210005500

Demandantes: Asociación de Parteras Unidas del Pacífico – ASOPARUPA-, Asociación de la Red interétnica de Parteras y Parteros del Choco – ASOREDIPARCHOCO- e Ilex Acción Jurídica.

Demandados: Ministerio de Salud, Secretaria de Salud, Protección y Bienestar social del departamento del Choco, Secretaría Departamental del Valle del Cauca.

Actuación: Impugnación sentencia de primera instancia

Elida Córdoba Mosquera, representante legal de la asociación de Red interétnica de Parteras y Parteros del Choco (en adelante, ASOREDIPAR CHOCO), Rosmilda Quiñones Fajardo, representante legal y fundadora de la Asociación de Parteras Unidas del Pacífico (en adelante ASOPARUPA) y Dayana Blanco Acendra, directora y fundadora de Ilex Acción Jurídica, identificadas como aparece al pie de nuestras correspondientes firmas; interponemos con fundamento en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991 y dentro del término legalmente previsto para el efecto, **IMPUGNACIÓN** de la sentencia de tutela del Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá proferida el 5 de abril de 2021, de conformidad con los argumentos de derecho que se exponen a continuación:

SUSTENTACIÓN IMPUGNACIÓN

La sentencia de primera instancia proferida el 5 de abril por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogota niega la tutela presentada de referencia, declarándola improcedente en virtud del artículo 6, numeral 5, del decreto 2591 de 1991, que establece: La acción de tutela no procederá: (...) 5. *Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.* Lo anterior, debido a que una de las pretensiones comprendía la inclusión de las parteras y los parteros como personal de salud y que consecuentemente se le reconociera el aporte económico de carácter no salarial, a la vez de darle prioridad en el Sistema Nacional de Vacunación. Todo esto contemplado en la resolución 1172 de 2020, la resolución 1774 de 2020 y el Decreto 109 de 2021. Además, precisó que existían otros mecanismos legales para cuestionar estos actos, como la acción de inconstitucionalidad, nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho. En resumen, afirmó no se había cumplido con el requisito de subsidiariedad. Junto a esto, agregó que respecto a la priorización dentro de la fase 1-etapa 1, del Plan Nacional de Vacunación para las parteras y los parteros, el Decreto 109 de 2021, incluyó en su numeral 7.1.2.5 al definir quienes hacen parte de la etapa 2 de vacunación y el artículo 10, la posibilidad de mostrar su desacuerdo en relación a la clasificación de la etapa asignada y presentar una reclamación. Actuación que no había sido agotada y que era viable, según el juzgado.

Igualmente se señaló que la no priorización de las parteras y los parteros de las organizaciones afrocolombianas se debe a que los criterios de priorización obedecen a los grupos poblacionales que tengan mayor exposición y que pueda generar mayores daños al personal de salud de primera línea. Personal, que para el juzgado según cita en referencias de la OMS y la UNFPA, no incluye a las parteras, por no pertenecer al sistema de salud.

Por último, otra de las razones que se incluye para declarar la no pertinencia de las peticiones, es el hecho de que no se probó en el escrito de tutela, como cita textualmente la providencia: *“situaciones puntuales que permitieran evidenciar una afectación al derecho a la igualdad, es decir, no se alegó o probó la existencia de un caso similar al presente, al que a diferencia de las asociaciones actoras, la accionada hubiere priorizado en razón de su oficio, o brindado el reconocimiento económico previsto en el Decreto 538 de 2020, sin hacer parte del talento humano en salud, de tal suerte que se habilitara el análisis de una eventual vulneración al derecho a la igualdad, como de suyo lo exige éste.”*

Frente a lo anterior, consideramos respetuosamente que el juzgado desconoció importantes antecedentes tanto en el marco normativo nacional como internacional a nivel bloque de constitucionalidad, jurisprudencial, legal y doctrinal, y omitió el análisis concreto de una situación que debía referirse específicamente al contexto social de los accionantes. En ese sentido, expondremos nuestros argumentos para fundar la presente impugnación de la siguiente manera:

- (i) La acción de tutela es procedente debido a que se pretende amparar a sujetos de especial protección constitucional, como es la comunidad afrodescendiente, quien, en el caso concreto, responde a la protección directa de una práctica que define la identidad étnico-cultural en el pacífico colombiano, como lo es la medicina tradicional a través de la partería. Además, el juzgado omite que ha sido reconocida jurisprudencialmente la procedencia de las acciones de tutela frente a actos de carácter general, en situaciones de peligro inminente, tal como se expuso en los hechos.
- (ii) La partería y las personas que ejercen la labor de la medicina tradicional, han sido reconocidas como actores esenciales del sistema de salud, a nivel internacional y nacional. Sería contrario a la realidad y el desarrollo normativo del propio Ministerio de Salud, sustentar otra interpretación, más aún en medio de una emergencia sanitaria.
- (iii) La imposición de buscar una situación similar en la que se haya incluido un grupo de iguales condiciones a las normas aludidas para reconocer a las parteras como parte del personal médico, demostrando así la violación del principio de igualdad, es un requisito sin sustento, debido a que el ardid del asunto es la exclusión injustificada que fue demostrada en la tutela y que vulnera la igualdad y no discriminación.
- (iv) El juzgado omitió las pretensiones y situaciones que fueron expuestas en los hechos relacionados a las denuncias realizadas frente a la desprotección de las parteras y los parteros de ASOREDIPARCHOCO y ASOPARUPA por las entidades departamentales de los territorios donde operan, supeditando todo el análisis al esquema formal de la

pertenencia o no al personal de salud desde la normatividad. Junto a ellos, no se vinculo a la Secretaria Departamental de Salud del Chocó.

1. La acción de tutela es procedente para la protección de grupos de especial protección constitucional y ante peligro inminente.

El principal argumento al que acudió el juzgado para negar las pretensiones de la tutela por improcedente, fue determinar como punto principal, que , solicitar la inclusión de las parteras y parteros como parte del personal de salud, para su reconocimiento económico en medio de la contingencia sanitaria, además de incluirlos en la fase 1-etapa 1, del plan Nacional de vacunación, todo esto enmarcado en las normatividades: Ley 1167 de 2007 y así como el Decreto 109 de 2021, representaba cuestionar la legalidad en términos del artículo 88 del CPACA. Aquí la acción de tutela no sería procedente porque las vías adecuadas para controvertir su contenido son la acción de inconstitucionalidad, nulidad y nulidad y restablecimiento de derecho, por ser estos actos de carácter general, impersonal y abstracto. El Decreto 2591 de 1991 cataloga esto, dentro de las causales de improcedencia.

Sin embargo, el juzgado no tuvo en cuenta que lo que se pretende es la protección de una población de especial protección constitucional, que ha sido reconocida desde una protección reforzada por parte de la justicia y la legislación, que deben velar por reconocer sus derechos y su conservación como grupos diferenciados, sin poner en peligro su subsistencia. Esto ha dado paso a que se haya definido en distintos espacios, el uso de la acción de tutela, incluso cuando existen otros medios pertinentes para demandar ciertas vulneraciones a derechos fundamentales. Igualmente, se omitió el contexto de la situación grave que se expuso en los hechos, por la desprotección y el abandono a la que se ha sometido a los territorios donde precisamente se encuentran las actoras, quienes además de vivir en condiciones socioeconómicas vulnerables, se ven sometidas a ejercer una labor de vital importancia para las comunidades a niveles de exposiciones que afectan su vida e integridad de manera directa, y la posibilidad de vivir dignamente, lo que configura un perjuicio irremediable que no soporta vías administrativas o una acción de inconstitucionalidad, desconociendo el amplio desarrollo jurisprudencial que se ha construido alrededor de la excepcionalidad de la acción de tutela contra actos de carácter general.

Sumado a esto, se debe recordar que la determinación de la procedencia de la acción de tutela debe guiarse por un análisis a cada caso concreto y adoptar las medidas de flexibilidad que sean pertinentes para proteger los derechos de las comunidades. Es decir, tal y como lo expresó la Corte Constitucional Sentencia T-795/13¹:

Dado el nexo inescindible que tienen los derechos de las comunidades con su supervivencia, se hace necesario que el acceso al aparato judicial y, principalmente, a la acción de amparo, sea menos riguroso y estricto, tornándose flexible la acreditación de los requisitos de procedibilidad de la tutela y convirtiéndose esta en

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-795 de 2013. M.P. Gabriel Mendoza Martelo

el mecanismo más célere y expedito para obtener la protección de sus derechos y evitar que, con diversas acciones u omisiones, se consolide su daño. Para ello, no solo se ha consagrado el amparo constitucional previsto en la Carta Política del 91, sino que, además, se ha avanzado en su protección con la suscripción y ratificación de diversos tratados internacionales y, por vía jurisprudencial, ampliando y unificando las medidas tendientes a defender y garantizar la efectividad de sus derechos, sometiéndolos a un trato preferencial en comparación con el común de la sociedad.

Al respecto, la sentencia SU-383 de 2003² también indicó que:

“(…) si los pueblos indígenas tienen derecho a defender su integridad cultural sin escindir su existencia colectiva, es porque tanto sus integrantes, como las organizaciones que los agrupan, están legitimados para instaurar las acciones correspondientes i) debido a que el ejercicio de los derechos constitucionales de las minorías, dadas las condiciones de opresión, explotación y marginalidad que afrontan, debe facilitarse, ii) a causa de que las autoridades están obligadas a integrar a los pueblos indígenas a la nación, asegurándoles la conservación de su autonomía y autodeterminación, y iv) porque el juez constitucional no puede entorpecer el único procedimiento previsto en el ordenamiento para garantizarles a los pueblos indígenas y tribales la conservación de su derecho fundamental a la diferencia –artículos 7º, 286, 287, 329 y 330 C.P”.

Por consiguiente, se tratarán de manera específica, estos dos puntos, con el fin de exponer el error en el que incurrió el análisis del juzgado en la providencia de primera instancia, al poner de precedente criterios formales antes que la defensa de derechos fundamentales, en aplicación al desarrollo jurídico para la protección de las comunidades afrodescendientes.

i. Las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales como sujeto de especial protección: La partería es elemento esencial para la identidad étnico-racial.

La Constitución Colombiana, desde el reconocimiento del Estado como pluriétnico y multicultural, ha dispuesto a las comunidades indígenas y afrodescendientes como sujetos de especial protección. Específicamente a las comunidades afrodescendiente le ha dado reconocimiento a la protección de la identidad cultural como grupo diferenciado, a partir del artículo 55 transitorio y la ley 70 de 1993. Lo anterior, también en cumplimiento al Convenio 169 de la OIT³ que exige a los Estados la salvaguarda de sus comunidades indígenas y “tribales” para la subsistencia como grupo diferenciado. Esto se hará en cumplimiento de dos condiciones:

² Corte Constitucional. Sentencia SU-383 de 2003. M.P. Alfaro Tafur Galvis.

³ Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio (N. 169) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, 27 Junio 1989, C169, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/50ab8efa2.html>

(i)lograr las aspiraciones de los pueblos indígenas y tribales a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven; y (ii) superar esquemas predominantes en muchas partes del mundo, en que dichos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión.

De ahí, en distinta jurisprudencia, la Corte Constitucional ha reconocido que estos grupos han sido sometidos a exclusiones, marginaciones y discriminaciones que los hace vulnerables a distintos contextos, tanto en prácticas individuales- particulares como institucionales. La Corte en sentencia T-576 de 2014 ha dicho que:

las personas afrocolombianas y las comunidades a las que pertenecen son titulares de derechos fundamentales y que gozan de un estatus especial de protección que aspira, tanto a compensarlas por las difíciles circunstancias sociales, políticas y económicas que han enfrentado tras décadas de abandono institucional, como a salvaguardar su diversidad étnica y cultural, en armonía con el marco constitucional y los compromisos internacionales que el Estado colombiano ha adquirido en esa materia⁴.

Bajo esa lógica, todo lo que compone la identidad y existencia de los grupos afrodescendientes, tienen una relevancia en la decisión del juez y su análisis, por lo que se debe tener en cuenta ciertos conceptos y elementos teóricos para reconocer la gravedad de determinada afectación. Es nuestra intención, exponer que las prácticas de las comunidades afro hacen parte de la esfera de amparo aludida. Por eso, se debe precisar que el “conocimiento tradicional” expresado en la medicina tradicional de las comunidades negras como expresión de dicha identidad también es objeto de protección por parte del ordenamiento jurídico colombiano, pues contiene el derecho a la vida misma de ellas y son el reflejo de su relación con la tierra, con sus antepasados, con su cosmogonía, con su historia. Es así una actividad intelectual que se manifiesta en el campo social, cultural, ambiental y político, producto de muchas generaciones de relación con el mundo en general que hace que este conocimiento sea consistente y válido.

En este marco adquiere carácter fundamental el derecho de las comunidades negras a la “identidad cultural”, entendido como “un conjunto de rasgos característicos (noción de identidad) de una sociedad o de un grupo social relacionados con su forma de vida, sus tradiciones y creencias en el ámbito espiritual, material, intelectual y afectivo que genera en sus integrantes un sentido de pertenencia a dicho colectivo social y que es producto de su interacción en un espacio social determinado (noción de cultura)⁵.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-576 de 2014. M.P. Luis Vargas Silva

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-480/19. M.P. Alberto Rojas Ríos.

Las comunidades negras en Colombia, han desarrollado a partir de sus conocimientos ancestrales y la experiencia diaria, los saberes y las habilidades para trabajar y obtener los recursos necesarios para poder vivir; además de reconocer sobre las plantas y animales aspectos espirituales y prácticos.⁶ El saber ancestral sobre la naturaleza es muy importante para las comunidades negras que viven y dependen de este, cada comunidad tiene su historia y sus propias tradiciones.

La Corte, ha dicho que el reconocimiento constitucional de la diversidad tiene una serie de consecuencias prácticas. Así, como lo advirtió en la sentencia T-723 de 2003:

“(el) carácter democrático, participativo y pluralista de nuestro Estado (...) encuentra su fundamento en la coexistencia dentro de nuestro país de diversas agrupaciones humanas con diferentes sentimientos, culturas, mitos e imaginario colectivo, etc., que deben respetarse. De ahí que constitucionalmente se reconozcan como principios sumamente importantes al pluralismo (art. 1º C.P.), y a la diversidad étnica y cultural ‘de la Nación colombiana’, (art. 7 C.P.), y como derechos sociales, económicos y culturales, ‘los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos (...)’ ” (negrilla fuera del original).

Uno de los elementos fundamentales que perfilan la idea de cultura diversa en la jurisprudencia es la de territorio. Las prácticas simbólicas que realizan distintos grupos humanos nacen y se configuran dependiendo del territorio, hacen de la presente obra de conocimiento una experiencia de vida que dará lugar a posteriores indagaciones. Todas las acciones de los hombres que se hacen cargo de la vida, de la vida humana en tanto ser social proveniente de un territorio y con una realidad cultural e histórica en particular, se convierte en eje de existencia. De acuerdo a lo establecido por Herreño (2004, p. 250)⁷ La noción de “territorialidad” se relaciona estrechamente con las formas culturales de apropiación material y simbólica de las tierras, los recursos naturales y la cultura de las comunidades negras que han habitado históricamente, y las cuales tienen significado, no sólo por brindar los medios para la subsistencia sino además porque son el soporte en el cual las comunidades étnicas afrodescendientes desarrollan sus identidades y sus visiones del mundo.

De ahí que, se interpreta como aquellos elementos que le permiten a las comunidades étnicas para administrar y a ejercer tutela de manera autónoma sobre sus territorios de acuerdo con

⁶ Las formas de relacionarse con la flora y fauna con respeto y armonía no es exclusivo de las comunidades negras, las comunidades indígenas y otros grupos culturales por su parte también crean múltiples dinámicas, claro está, desde sus propias cosmovisiones.

⁷ Herreño., A.(2004). Derecho a la Tierra conceptos, experiencias y desafíos. número 31-32. Agosto de 2004. ILSA, Bogotá D.C., Colombia.

http://www.lifemosaic.net/images/uploads/Territories_of_Life/TOL_Resources/Land_Rights/Territorio_Colombia.pdf

sus propias leyes, costumbres- y los recursos naturales⁸ que conforman su hábitat, en donde se desarrolla su cultura, sus tradiciones y su forma de vida con base en la especial relación que tienen con el medio ambiente y la biodiversidad.⁹

El territorio y naturaleza para las comunidades negras se conjugan como un lugar exclusivo para ejercer y concretar sus prácticas tradicionales, pues es allí donde en últimas se concreta la efectividad de los saberes tradicionales y en donde se entretienen los misterios más ocultos y se materializan simbólicamente los referentes cosmológicos de estas comunidades. Desde este contexto, las técnicas tradicionales, que constituyen parte de los conocimientos de las comunidades negras del pacífico Colombiano en la partería tradicional que tienen características que la establecen como medios de identificación cultural (Principio constitucional de diversidad étnica y cultural), hacen parte fundamental de la integridad como comunidad.

La partería tradicional, está dentro de las manifestaciones tangibles e intangibles y espirituales-colectivas, que adquieren formas materiales como parte de la medicina tradicional de las comunidades negras. A partir de lo anterior, se constituyen elementos claves para evaluar la protección esencial de las parteras y parteros de los departamentos del Valle del Cauca y el Chocó, y es que lo que se busca de manera colectiva e individual, es salvaguardar la identidad étnica y cultural. Se pretende pues, evitar un daño irreparable, debido a las amenazas que, por lo expuesto, tiene la práctica de la partería. Recordando, nuevamente que la partería es un elemento esencial de la identidad étnica cultural de la población afrodescendiente, reconocida en la resolución 1077 de 2017 “*por la cual se incluye la manifestación “saberes asociados a la partería afro del pacífico” en la lista representativa de patrimonio cultural inmaterial del ámbito nacional, y se aprueba su plan especial de salvaguarda.*” El Ministerio de Cultura afirma que los saberes asociados a la partería conforman un sistema de conocimientos y técnicas sobre el cuidado del cuerpo y el uso de las plantas, donde los parteros y parteras, entienden no solo el ciclo reproductivo de las mujeres, sino que tratan enfermedades de la comunidad general.

Las comunidades afrodescendientes del pacífico han reconocido a las parteras como médicas tradicionales, que conservan los vínculos del territorio con las personas, porque no solo se habla de un conocimiento práctico de las plantas, también es un entramado de la tradición oral, la observación, el acompañamiento, el aprendizaje empírico y un intercambio de saberes entre pares. En este contexto, la partería, como la mayoría de las tradiciones, está basada en la oralidad y espacios propios de enseñanza en la que se vinculan las personas llamadas a ejercer una labor con una significativa carga social.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T - 380/93. MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T- 622/20166. MP Jorge Ivan Palacio Palacio.

De ahí, que esto cobre una dimensión nueva en los procesos internos de las comunidades, porque afianza su identidad y la conexión con sus ancestros. Cuando las parteras interactúan con todos estos elementos, también reafirman la medicina tradicional y el conocimiento que tienen sobre el entorno, lo que ha permitido que incluso pese a los procesos de desplazamiento por la violencia en estas zonas, persista el cultivo en espacios domésticos como las casas o azoteas de las parteras y sus practicantes, lo que también se ha convertido en un ejercicio de resistencia. Liceth Quiñones, había expresado en una oportunidad: “La partera aporta identidad cultural y territorial en las comunidades. Simboliza y refuerza esos diálogos ancestrales en relación con el autocuidado y el cuidado mutuo del cuerpo”.

Otro punto importante al que debe hacer alusión para entender cómo esta ha construido la identidad afrodescendiente, viene de la relación que edifican las parteras con las madres y sus hijos, y el ejercicio de libertad con el que este se practica. El plan Especial de Salvaguarda, construido por algunas de las accionantes, enseña de una manera muy amplia, los significados que están detrás de la partería y como su ejercicio constante está basado en la libertad, el respeto por el cuerpo y los deseos de la mujer. El nacimiento y el cuidado del embarazo es una forma de garantizar que los seres humanos al salir de su madre, se conecte con su otra madre, la tierra, mirando al territorio como el ombligo de la vida, el lugar donde las comunidades negras del Pacífico establecemos una estrecha relación con nuestro origen y las características de los diferentes ecosistemas que la conforman, tales como la selva húmeda tropical, los manglares, el mar y el piedemonte. Además, ofrecerle la vida y el cuidado a una partera, es un ejercicio de confianza colectivo, que, al contar con las familias, el recién nacido y la madre, construye los lazos de solidaridad, en la que todos participan y se abre a nuevas relaciones.

Las prácticas de las parteras existen una conjunción indisoluble entre las trayectorias vitales de las comunidades en las que fueron socializadas, a partir de las cuales han construido una serie de simbolismos que articula lo humano con lo divino, lo natural y lo habitual mediante las prácticas de la partería.

Ahora bien, en ese sentido, estamos ante definitivamente un grupo de especial protección constitucional y la salvaguarda de una práctica que define en gran medida el tejido social de las comunidades afro, además de convertirse en un ejercicio de resistencia en contextos especialmente difíciles, donde las parteras representan la longevidad y la red de conocimientos en las comunidades donde estén. Bajo esta perspectiva, resulta procedente la tutela porque tal como lo ha afirmado la Corte Constitucional, en sentencia T-680 de 2016, cuando se está frente a los siguientes casos:

“(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; y (iii) **el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres**

cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela”¹⁰

En esta providencia, también se ha dicho que, en virtud de reconocer la protección reforzada de estos sujetos, el juez debe hacer un examen particular en atención a las circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión en la que se encuentran los titulares de los derechos invocados. En ese sentido, debe recordar que los miembros de los grupos étnicos, afrocolombianos e indígenas, tienen estas garantías por haber sido y ser objetos de marginación, lo que repercute negativamente en el acceso no solo a la justicia desde sus mecanismos ordinarios, -que pretende el juzgado que se acudan para poder atender a esta situación de emergencia, con las cargas que esto implica-, sino a la misma garantía de sus derechos fundamentales, que se ven vulnerados, para las condiciones de las parteras y los parteros.

Por lo anterior, cuando el juzgado ignora que se está frente a un sujeto de especial protección, a la que se le tiene permitido poder acceder directamente a la acción de tutela, en consideración a la discriminación a la que se enfrentan y la protección reforzada, contraría el precedente jurisprudencial y pone en peligro la sostenibilidad y supervivencia como grupo étnico diferenciado como lo es población afrocolombiana, especialmente a aquella que ve amenazada un elementos esencial para la constitución de su identidad.

ii. Ineficacia de los medios de acción de inconstitucionalidad, nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho.

En este punto es primordial establecer dos ideas: la primera, es que, si bien el juzgado tiene razón en afirmar que no es procedente la tutela ante las pretensiones que se circunscriben en actos de carácter general, esta omite aplicar la regla de la excepcionalidad, desarrollada a nivel jurisprudencial. La segunda, responde a que se está ante la amenaza de un perjuicio irremediable que no se detalló en el análisis de la providencia, dando pasó a afirmar que se tenía la posibilidad de acudir a medios como la acción de inconstitucionalidad, nulidad, y nulidad y restablecimiento de derecho, cuando estos son claramente ineficaces, no solamente para las pretensiones que conciernen a las normas que se denuncian como excluyentes y vulneradoras de derechos fundamentales, sino que deja por fuera aquellas que tienen que ver con la acción urgente de las secretarías departamentales o quien haga sus veces, de los departamentos del Chocó y Valle del Cauca, para atender la amenaza latente al derecho a la vida, el trabajo digno y la salud que son amenazados.

Desde lo expuesto, en primera medida traemos a colación que la sentencia C-132 de 2018¹¹ ha dicho que la acción de tutela contra actos de contenido general, impersonal y abstracto, solo procede excepcionalmente y como mecanismo transitorio de protección de derechos fundamentales, cuando se trate de evitar un perjuicio irremediable, y se afecte de manera clara y directamente un derecho fundamental de la persona determinada. En estos casos, el juez puede hacer uso de la facultad excepcional de ordenar que se proceda a realizar las

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-680 de 2016. M.P. Jorge Palacio Palacio

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-132 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos.

medidas necesarias para evitar los daños que la aplicación de determinado acto pueda traer a las personas o las comunidades. De manera literal dijo: *Excepcionalmente, es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, cuando se compruebe que de la aplicación o ejecución de un acto de esta naturaleza se origina la vulneración o amenaza a algún derecho fundamental de una persona determinada o determinable, y siempre que se trate de conjurar la posible configuración de un perjuicio o daño irremediable en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional.*

Además, la corte en Sentencia T-576 de 2014¹², en un caso que también involucraba a la población afrodescendiente, estimó que era procedente una acción de tutela promovida contra la resolución 121 de 2012, un acto administrativo de carácter general, que había convocado a los representantes legales de los consejos comunitarios de comunidades negras que tenían títulos colectivos para su registro, porque este omitía a la comunidad negra que carecía la titulación de sus predios. Estableciendo que ***la tutela sí procede excepcionalmente contra actos administrativos de carácter general, cuando su interposición buscar evitar que se vulneren los derechos fundamentales de un sujeto específico.*** (cursiva y negrilla propia) En esta situación, el alto tribunal dijo que efectivamente restringir la participación de las comunidades negra a recibir un título colectivo vulneraba sus derechos fundamentales; demostrando que se puede eliminar la ejecutoriedad de determinaciones objetivas y abstractas de la administración, cuando de ellas se desprenda una vulneración concreta.

Ahora bien, en efecto es determinante sustentar que en el caso concreto, establecer que se incluya a las parteras y parteros dentro del personal médico en función de las resoluciones que reconocen la labor que hacen estas personas en medio de la emergencia sanitaria por el COVID-19, lo que les permite tener un reconocimiento económico a su labor y de manera directa, darles priorización en el Plan Nacional de Vacunación, no resulta improcedente porque lo que se busca es evitar un perjuicio irremediable. Para ello se tendrá en cuenta las características de esta categoría para la Corte, las cuales son: (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones imposterables¹³.

Estamos ante un perjuicio de características (i) inminente, debido a que la desprotección a la que ha sido sometida las parteras y parteros de ASOREDIPARCHOCO y ASOPARUPA, tanto en condiciones de salubridad como en la garantía del ejercicio de su trabajo en condiciones dignas y que permita el sustento y su mínimo vital, además de garantizar una inmunización para poder ejercer sus labores de manera segura, representa una vulneración concreta de la cual no pueden escapar. La parteras y parteros de las asociaciones no tienen los recursos para sostenerse en medio de la pandemia y no pueden establecer otras prácticas para poder ganar su sustento, porque la exposición al virus es de manera constante, ante la imposibilidad de parar de prestar sus servicios, porque son ellas y ellos los representantes de la salud en los territorios donde la atención y presencia de la institucionalidad es precaria o inexistente en algunos casos. En ese sentido, es perentorio e ineludible el peligro, sobre todo en una situación comunitaria donde negarse a prestar sus servicios puede conllevar a

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-576 de 2014. M.P. Luis Vargas Silva.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-151 de 2019. M.P. Jose Reyes Cuartas.

presiones de la comunidad ante la desesperación y el temor por acudir a la salud “convencional” por contagio y por el esfuerzo que implica ir a un hospital, debido a lo alejado que se encuentran los centros de salud de los municipios y veredas¹⁴.

En la comunidad, las parteras han sido reconocidas como médicas ancestrales que no solo velan por la salud reproductiva y sexual de las mujeres, también de enfermedades que aquejan a la población, y en medio de la emergencia sanitaria, han sido las personas que atienden en primera línea los contagios a través de la medicina ancestral. A esto se le agrega que la inminencia de este perjuicio es incontrovertible por la caracterización de los miembros de las asociaciones, quienes en su mayoría son mujeres de más de 70 años, grupo de alta vulnerabilidad ante el COVID-19, con preexistencias de salud y en condiciones socioeconómicas propias de los territorios del Chocó y Valle del Cauca¹⁵, especialmente Buenaventura, situación que no debe desconocer el juzgado.

Con lo anterior, no cabe duda, que la situación de las parteras y parteros, (ii) requiere de medidas urgentes para poder evitarlo. De ahí que las pretensiones de la tutela busquen precisamente el reconocimiento de las labores de las parteras y parteros en medio de la contingencia sanitaria, social y económica, pues son ellos quienes han cubierto al personal médico, en el que no se le reconoce ser parte, pese a cumplir sus funciones en los territorios que lo necesitan. Además, se solicita de manera imperativa, que las autoridades locales hagan frente a las omisiones e incumplimiento a los que han incurrido, al no llevar un control y caracterización del personal de partería, no brindarles elementos de protección personal, ni permitir diagnósticos oportunos para evitar daños que ya han acaecido y siguen latentes en las comunidades.

Junto a lo anotado, asimismo se percibe un (iii) perjuicio irremediable, puesto que se pone en peligro la vida de las personas en una primera medida, y la existencia de una práctica ancestral que con la muerte de las parteras y parteros de la zona, representa la pérdida de un

¹⁴ Las distancias físicas, pero sobre todo en atención de servicios de salud son (...) enormes en el Pacífico colombiano como en la Amazonia. El Litoral Pacífico cuenta con un total de 76 camas UCI y pocos ventiladores (REPS, 2020). Particularmente, el departamento del Chocó, donde había 2.390 casos confirmados a julio 16, cuenta solamente con 27 camas de UCI en hospitales privados y 10 ventiladores coreanos (MEK-ICS) que fueron enviados en junio por el Ministerio de Salud al Nuevo Hospital San Francisco de Asís. Por otro lado, Buenaventura solo cuenta con 200 camas de hospital, de las cuales 10 son de cuidados intensivos. En junio el Gobierno envió 30 ventiladores (MEK-ICS), 17 de ellos al Hospital Santa Sofía y otros 13 al Hospital Luis Ablanque. Antes de esto, el municipio no contaba con ventiladores para atender a pacientes críticos. (Universidad de los Andes, 2020) Ver: <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/41164/nota-macroeconomica-24.pdf?sequence=1>

¹⁵ La pobreza multidimensional de la población afrodescendiente a nivel nacional se ubicó en el 30,6%, 11 puntos porcentuales arriba de las personas sin pertenencia étnica. En los departamentos específicos como Valle del Cauca y el Chocó, este último con una representación arriba del 80% de población afrodescendiente, la población presenta niveles alarmantes de vulnerabilidad socioeconómica. EL 19,8% de la población afrodescendiente en el Valle del Cauca, presenta un índice de pobreza multidimensional y la cifra aumenta en un 40,5% en el departamento del Chocó. (DANE, 2019). Ver: <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/grupos-etnicos/presentacion-grupos-etnicos-poblacion-NARP-2019.pdf>

conocimiento invaluable, lo que debilita el tejido social de las comunidades, suficientemente resquebrajados por el azote del conflicto armado por parte de los grupos armados organizados (GAO), que hoy se hace más presente que nunca en los departamentos, especialmente en las zonas de concentración de la población afrocolombiana. Como Buenaventura. Igualmente, tal como se denota en la tutela, se pone en peligro la vida digna, la afectación irreparable a la salud, al no tener el acceso a un sistema adecuado, en la que además de suplir esa deficiencia, tienen que verse marginados por la institucionalidad. A ello, se suma el hecho de que las familias de las parteras y parteros también han sufrido las consecuencias de este olvido y exclusión, poniendo en peligro su vida e integridad. Hasta el día de hoy, 8 parteras han muerto por COVID-19 o enfermedades preexistentes que no pudieron ser atendidas adecuadamente, dejando ya un daño irreparable para las comunidades, que no pueden ser puestos en peligro, porque implicaría la desaparición de un patrimonio cultural, ampliamente reconocido.

Por último, esta situación (iv) solo puede solucionarse con medidas impostergables. Nuestras peticiones no van más allá de las condiciones para garantizar la vida y la dignidad de las personas que se exponen sin ninguna contribución a atender a mujeres, niños y hombres, frente al COVID-19 en situación de primera línea, como lo hace el personal médico, pero claramente sin iguales garantías, ni condiciones para prestar sus servicios. La prioridad de poder atender lo que demandamos no es más que los mínimos para un grupo de especial protección constitucional, que, sin la atención de las pretensiones, seguirá sufriendo las consecuencias del olvido, la marginación y la discriminación estructural, ya expuesta no solo por la negación de lo que se solicita, también por las condiciones paupérrimas a las que han sometido el ejercicio de la partería en medio de la pandemia.

En consecuencia, que el juzgado establezca que existen otros medios pertinentes como la nulidad, nulidad y restablecimiento y acción de inconstitucionalidad, omite los tiempos que estos necesitan en la jurisdicción administrativa y en la instancia constitucional, que no se amolda a la situación de urgencia y vulneración fehaciente de derechos fundamentales, que ya han tenido consecuencias en las parteros y parteras de ASOPARUPA y ASOREDIPARCHOCO. Lo que resulta ineficaz en el caso concreto y, por el contrario, somete a la espera a una situación de un perjuicio irremediable. Asimismo, la improcedencia a partir de lo aludido por la primera instancia, no se remite a las otras pretensiones que solicitan la acción urgente de las secretarías departamentales para que se dirijan directamente a los territorios que no cuenta con material de protección para acercarse a las comunidades, el seguimiento de sus necesidades, la vigilancia del cerco epidemiológico y las distintas responsabilidades que deben cumplir en medio de la pandemia.

Como última anotación, algo que recibe la atención del análisis del juzgado es su desconocimiento de las condiciones socioeconómicas, cuando sugiere que el decreto 109 de 2021, da la opción de establecer la objeción por la etapa de priorización a la que es asignada la persona, y que esto no había sido agotado. Se menciona este aparte porque, dicho procedimiento se hace en mayor medida a través del portal web MICACUNA, concebido para consultar el turno y tramitar el reclamo, lo que en la superficialidad resulta sencillo. Sin embargo, si se tiene en cuenta que el personal de partería tiene edades avanzadas, existe un gran analfabetismo digital, no hay acceso a computadores o celular inteligentes y las

conexiones no son óptimas¹⁶, se cuestiona cómo está puede ser una opción viable para responder a una solicitud que concibe la protección de la vida de manera urgente, atendiendo el estado de necesidad y vulnerabilidad de las parteras y parteros.

2. Las parteras y parteros son reconocidos como parte del personal médico.

El juzgado en su análisis resalta varias veces que la no consecución de las pretensiones se da en alguna medida, porque las parteras y parteros no son reconocidos como parte del personal de salud. En consecuencia, sería impropio asumir que las personas que practican la partería tradicional en las comunidades afrodescendientes puedan tener las garantías de la labor que el personal médico realiza, debido a que son ellos quienes deben ser priorizados porque son quienes *más exposición* tienen y donde se genera los mayores daños. Sustenta lo anterior diciendo lo siguiente -anotando que no se encuentra referencia bibliográfica a tales afirmaciones-:

No puede perderse de vista que los organismos internacionales que dictan las políticas sanitarias respecto a la salud reproductiva, tales como UNFPA y OMS, han considerado que las parteras tradicionales no pueden llegar a ser "profesionales de la salud", aunque tengan las habilidades y conocimientos para ser consideradas como "capacitadas", lo cual dificulta su relación con el sistema de salud y, por ende, del llamado personal calificado, de tal forma que no se le ha considerado como parte al sistema de salud.

Asimismo, añade que no hay un contraste que determine la vulneración al derecho a la igualdad aludido, porque para la primera instancia, se debía realizar una comparación con un grupo de iguales condiciones a la que se le aplicara la norma, lo que resulta contrario a que el principio de igualdad se aplica frente a cualquier exclusión u omisión injustificada que afecte los derechos de la comunidad específica.

Ahora, frente al primer argumento del que no se puede sostener que la partería es una práctica reconocida en el sistema de salud, es contrario a la normatividad, la jurisprudencia y los pronunciamientos de los organismos internacionales, que procederemos a aludir y que se encuentra expuestos igualmente en la acción de tutela.

i. El reconocimiento de las parteras y parteros como parte del sistema de salud: Marco de protección nacional e internacional.

De forma más concreta se referirá este aparte a las declaraciones de distintas organizaciones internacionales que han reconocido la importancia de incluir a las parteras y los parteros en

¹⁶ Solo el 13,3% de la población afrodescendiente en el Chocó tiene acceso a internet en sus casas y en Valle del Cauca, solo el 45,5%, teniendo en cuenta que esto disminuye en las zonas más pobres como Buenaventura. El 75,8% cuenta con energía eléctrica en el departamento del Chocó. La pobreza multidimensional en la población afrodescendiente en el Chocó alcanza el 40,5% y en el Valle del Cauca se da en un 19,8%. (DANE, 2018)

el sistema de salud, en pro del reconocimiento de su gestión en los territorios donde la institucionalidad es muy poca y su aplicación de prácticas ancestrales han llevado a salvar la vida de muchas mujeres, evitando escenarios de violencia obstetricia y disminuyendo la mortalidad de madres y recién nacidos. Además, se resalta, su labor en la prevención y cuidado de las complicaciones en medio del embarazo y las alertas tempranas para que las madres puedan dirigirse a centros hospitalarios ante cualquier eventualidad.

La OIT desde 2007, por ejemplo, ha alentado a los Estados para que definiera a las parteras como grupo profesional primario en la prestación de los servicios de partería. Igualmente, la OMS ha definido que las parteras son generalmente mujeres que no solo asisten al parto, también tienen en su conocimiento atender otros cuidados básicos de la salud primaria, hasta el punto de poder identificar enfermedades y enviar al paciente a los hospitales cuando estos se encuentran en riesgo, lo que define una articulación entre el sistema de salud “formal” y el ancestral, en una relación de cooperación. De la misma manera, la OMS en su página oficial sobre partería, establece que *la partería abarca la atención dispensada a las mujeres durante el embarazo, el parto y el puerperio, así como la atención que recibe el recién nacido. Incluye medidas destinadas a prevenir problemas de salud en el embarazo, la detección de anomalías, la búsqueda de asistencia médica si es necesario, y la aplicación de medidas de emergencia en **ausencia de ayuda médica**.*¹⁷ (negrillas y cursivas propias.) Estas últimas palabras reconocen la labor central en el sistema de salud de las parteras, y da unas guías de lo que representa su desconocimiento en el sistema de salud.

De la misma manea, la UNFPA en su informe sobre “Estado de las Parteras en el año 2014”¹⁸ recalca la labor de la partería. Aquí de una manera precisa, expresa que es de mucha importancia un apoyo y una protección jurídica de las parteras que promueva un marco legal para el ejercicio de su profesión, y que consecuentemente les dé un reconocimiento. Reconoce además que, las tendencias de prohibir la práctica de la partería, desvalorizarlas o incluso delimitar el alcance de su ejercicio, resulta inadecuado y contraproducente, porque muchas veces son ellas quienes proveen la salud cuando hay una necesidad en las comunidades, lo que implica paradójicamente que su estigmatización y exclusión, conllevaría en paralelo a la negación de una atención a las personas que no cuenta con otros medios para acceder a una atención médica. Algo que define la OMS en uno de sus informes, contrario a lo que dice el juzgado, es considerar a las parteras, como **Trabajador de salud en la comunidad**, que encuentra su concepción de la siguiente manera:

¹⁷ OMS. (s.f) Partería. Ver en: <https://www.who.int/topics/midwifery/es/>

¹⁸ UNFPA. (2014) El Estado de las Parteras en el Mundo 2014. Ver en: <https://www.unfpa.org/es/publications/el-estado-de-las-parteras-en-el-mundo-2014#:~:text=El%20Estado%20de%20las%20Parteras%20en%20el%20Mundo%202014%20se,lugar%20en%20estos%2073%20pa%C3%ADses.>

Todo trabajador de la salud que lleva a cabo funciones relacionadas con la prestación de asistencia de la salud, formado de algún modo en el contexto de la intervención y que no posee un certificado profesional o para profesional formal ni un título de educación terciaria. Partera tradicional (PT): Persona que asiste a la madre durante el parto, con conocimientos adquiridos inicialmente al haber dado a luz a sus propios hijos o a través del aprendizaje del oficio con otras parteras tradicionales. La partera tradicional recibió cierto nivel de formación biomédica en la atención del embarazo y el parto. En esta orientación, las parteras con formación se incluyen en la categoría de trabajadores de la salud en la comunidad.¹⁹

En momentos más recientes, en medio de la contingencia sanitaria, el reconocimiento de la parteras y parteros como parte del sistema de salud y el papel vital que han hecho en el aislamiento como parte de la primera línea, también ha sido nombrado por organizaciones internacionales. El Fondo de población de las Naciones Unidas (UNFPA), en un informe técnico, en medio de la pandemia, declaró que: *Las mujeres representan el setenta por ciento del personal de servicio social y salud en el mundo. Las parteras, las enfermeras y el personal de salud comunitario se encuentran en la primera línea de esfuerzos para combatir y contener los brotes de las enfermedades y requieren de equipo de protección personal (negrilla y subrayado propio). El embarazo y el parto seguros dependen de contar con números suficientes de personal de atención de salud calificado, en particular parteras, y de instalaciones adecuadas para poder ofrecer atención esencial y la emergencia de calidad las 24 horas los 7 días de la semana.*²⁰ (cursiva y negrilla propia)

De la misma manera, la Confederación Internacional de parteras ha dicho que:

Las parteras son fundamentales para la salud y la protección de las mujeres y los recién nacidos durante el embarazo, el parto y en los primeros días y meses críticos una vez que nace un bebé. Las parteras también desempeñan un papel importante en el acceso de las mujeres a los servicios de anticoncepción y otros servicios de salud reproductiva. La Organización Mundial de la Salud (OMS) estima que el 83% de todas las muertes maternas, mortinato y muertes de recién nacidos podrían evitarse con el paquete completo de atención obstétrica. Sin embargo, en la batalla por gestionar COVID-19, los servicios esenciales de salud materna y neonatal han

¹⁹ OMS. (2013) Recomendaciones de la OMS: optimizar las funciones de los trabajadores de la salud para mejorar el acceso a las intervenciones clave para la salud materna y neonatal a través del cambio de tareas. Ver en:

https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/87848/9789243504841_spa.pdf;jsessionid=5A89AD73B0564DBB7C7ADA5D9A8275B8?sequence=1

²⁰ UNFPA (2020) COVID-19: Un enfoque de género. Proteger la salud y los derechos sexuales y reproductivos y promover la igualdad de género. Ver en: <https://www.unfpa.org/es/resources/covid-19-un-enfoque-de-g%C3%A9nero>

perdido prioridad en algunos países. La Confederación Internacional de Parteras (ICM) ha escuchado a sus Asociaciones Miembros en todas las regiones, y las cuentas de las parteras que trabajan en el frente durante esta pandemia son desgarradoras (...)²¹

Uno de los últimos pronunciamientos, lo realizó UNFPA Colombia el día internacional de la partería en el que vislumbra a las parteras como la columna vertebral de la salud materna, ya que sus tareas van más allá de atender partos. En ese sentido, precisamente la pandemia por COVID-19 dio la oportunidad para reconocer la urgencia de reconocer que las parteras son actores esenciales para la salud y los derechos sexuales y reproductivos de todas las mujeres. Asimismo declara que es fundamental que se reconozca e informe a otras personas sobre la función vital de la partería para disminuir la morbimortalidad materna y neonatal, que se debe hacer sentir orgullosas a ellas, *de formar parte del personal sanitario que se encuentra en la primera línea de respuesta a la COVID-19 y se debe invitar los encargados de formular políticas a introducir cambios; para ello, es necesario insistir en el reconocimiento al personal de partería como profesionales excepcionales, a las que además se les debe proporcionar recursos suficientes. También es necesario exigir inversiones en la partería y honrar su contribución a la salud materna y neonatal.*²² (cursiva propia)

En consecuencia, de lo anterior, es ineludible afirmar que, contrario a lo que dice el juzgado, son ampliamente reconocidas las personas que practican la partería en los sistemas de salud de los Estados, y en vez de propugnar por una relación conflictiva, como citó la providencia, se promueve la integración, el reconocimiento y la vinculación horizontal, respetando la autonomía de la ancestralidad y las prácticas culturales.

A continuación, y en línea al reconocimiento de las parteras y parteros en el sistema de salud, la normatividad nacional y la jurisprudencia, tampoco han excluido esta dinámica de visibilización. Según lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1164 de 2007 “Por la cual se dictan disposiciones en materia del Talento Humano en Salud”, sobre el ejercicio de las culturas médicas tradicionales dispone que “De conformidad con los artículos 7° y 8° de la Constitución Política se garantizará el respeto a las culturas médicas tradicionales propias de los diversos grupos étnicos, las cuales solo podrán ser practicadas por quienes sean reconocidos en cada una de sus culturas de acuerdo a sus propios mecanismos de regulación social (...) El personal al que hace referencia este artículo deberá certificarse mediante la inscripción en el Registro Único Nacional del Talento Humano en Salud y se les otorgará la

²¹ International Confederation of Midwives. (2020) Protecting Midwives to sustain care for women, newborns and their families in the COVID-19 pandemic. Ver: <https://www.unfpa.org/es/node/24328>

²² UNFPA. (2020) Celebrando a las parteras, las heroínas anónimas en la primera línea de respuesta a la crisis de la COVID-19. Ver en: <https://colombia.unfpa.org/es/news/Dia-Internacional-Partera-2020>

identificación única. Igualmente, el Gobierno Nacional establecerá mecanismos de vigilancia y control al ejercicio de prácticas basadas en las culturas médicas tradicionales”.

Sin embargo, este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante *Sentencia C-942-09 de 2009, “en el entendido de que no podrá exigirse formalidad alguna a quien, autorizado por su propia comunidad, ejerza las prácticas médicas tradicionales para ésta”. La Corte ha señalado que la Constitución consagra un principio de autonomía política y jurídica de las comunidades étnicas, entendido como una “capacidad para gobernarse y ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, [que] puede ejercerse conforme a sus usos y costumbres, siempre y cuando éstos no sean contrarios a la Constitución y a la ley (C.P., artículos 246 y 330)”. Por tanto, de acuerdo con la Constitución y con el Convenio 169 de la OIT, que forma parte del bloque de constitucionalidad, para las autoridades colombianas existe ‘la obligación de adelantar medidas tendientes a garantizar el respeto de la autonomía y el autogobierno de las comunidades étnicas, así como la prohibición de intervenir en asuntos propios de la esfera de gobierno de la comunidad’*²³ (Cursiva, negrilla y subrayado propio)

La Ley 1438 de 2011 "por medio de la cual se reforma el sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones", en su capítulo III “Para la implementación de la Atención Primaria en Salud (APS) en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud”, contempla dentro de sus elementos la “Interculturalidad, que incluye entre otros los elementos de prácticas tradicionales, alternativas y complementarias para la atención en salud.”

La resolución 1841 de 2013, que es el Plan Decenal de Salud Pública, abarca como estrategia, la planeación en salud con adecuación etnocultural , la formación de alianzas y el reconocimiento de los médicos y parteras como alternativas de atención en salud. En ese desarrollo promueve por que la planeación de salud con adecuación etnocultural tenga estos componentes:

8.1.4.4 Estrategias del componente

8.1.4.4.1 Planeación en salud con adecuación etnocultural

d. Consolidación de alianzas con los gestores comunitarios de los diferentes grupos étnicos, para facilitar el desarrollo de modelos y rutas de atención y acceso a los servicios, *preservando las raíces culturales de la medicina tradicional y el reconocimiento de los médicos tradicionales y parteras como alternativas de atención en salud bajo estándares definidos.*

g. Diseñar y ejecutar un programa de formación para parteras y agentes comunitarios para laborar en zonas específicamente seleccionadas, enfocado en la formación de

²³ Corte Constitucional Sentencia C-942 de 2009. M.P. Jorge Pretelt Chaljub.

competencias que armonicen sus conocimientos, con prácticas seguras y articulación con el sistema de salud (Ministerio de Salud, Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, Direcciones Territoriales de Salud correspondientes). (negrilla y cursiva propia)

Otra normatividad esencial es la resolución 3202 de 2016 que dispone la Adaptación de Rutas Integrales de Atención en salud, para que acorde a las características culturales, sociales de las personas y de la oferta de servicios de salud, en lo que se incluye la medicina tradicional, se pueda hacer frente a los contextos más vulnerables, como aquellas poblaciones impactadas por el conflicto armado.

En la resolución 3280 de 2018, se adopta los lineamientos técnicos y operativos de la ruta integral de Atención para la promoción y mantenimiento de la salud y la Ruta Integral de Atención en Salud (RAIS) para la población materno perinatal. Lo importante de esta normatividad es que también plantea una relación armónica entre la medicina tradicional y el sistema formal de salud, acogiendo un modelo de adaptabilidad. Aquí, la adaptabilidad se refiere a aquellas modificaciones o ajustes a realizar en relación con la prestación de atenciones y los mecanismos de abordaje para las comunidades, de acuerdo con sus particularidades y territorios que habitan. Esta tarea implica que se visibilicen las situaciones de fragilidad o exclusión que viven y han vivido los territorios, para que las transformaciones sean procesos participativos que puedan traer impactos positivos. Bajo esa dinámica, aparentemente amplia, intercultural y en respeto a la diferencia, una de las estrategias de las adecuaciones es que se puedan definir equipos extramurales que incluya ***talento humano en salud de las mismas comunidades*** y acompañamiento de los ***sabedores en salud de las comunidades étnicas***. En ese mismo sentido, también se promueve la generación de alianzas con parteras tradicionales y su participación en el sistema, la articulación con los agentes de medicina tradicional, claramente incluyendo nuevamente a las parteras y al sistema de salud. La integración de las parteras incluso se da por claras razones en el RIAS materno perinatal, donde se usen sus perfiles para la atención de las necesidades de la población de los territorios.

Desde la normatividad nacional la práctica de la partería se ha adecuando como una labor de aporte esencial para atender las necesidades de salud de los territorios, sería contradictorio a estas alturas definir lo contrario, cuando las resoluciones citadas, que son del Ministerio de Salud y Protección Social, controvierten las pretensiones de la tutela, diciendo que no hacen parte del personal de salud. Es suficiente sustento jurídico y material, por lo presentado en los hechos de la tutela, que las parteras y parteros cumplen labores que representan al sistema de salud en los territorios y que cobra una nueva importancia en la pandemia, debido a que como ya se señaló, son estas personas quienes enfrentan los primeros impactos de la infección sin las medidas de seguridad adecuada y que además no se necesita ninguna formalidad para su reconocimiento, como lo exigió en su respuesta el Ministerio de Salud.

En este momento, se puede decir que esta no es una actividad u oficio desde la argumentación del juzgado, sin embargo, la Corte Constitucional también tiene argumentos en contrario, pues en sentencias T-680/16 y T-063/19, ha dicho que dentro de los compromisos del Estado se encuentra el de respetar, reconocer y resguardar la pluralidad racial y cultural que contiene el sostenimiento de las poblaciones indígenas, negras, Afrocolombianas Raizales y palenqueras, promoviendo todos aquellos derechos sociales, económicos y respetando sus prácticas, usanzas e instituciones y certificando el ejercicio y disfrute de los mismos. (Corte Constitucional, Sentencias T-680/16, Sala Sexta y T-063/19, Sala Quinta)

*Y que bajo esa dinámica en sentencia T-568/10, la Corte Constitucional ha sostenido que en desarrollo de las actividades u oficios que no involucren un riesgo en la sociedad, no se hace necesario una formación académica especial, siendo posible su regulación y vigilancia. La práctica de una profesión u oficio se fundamenta en el respeto a la independencia de cada individuo de escoger una actividad profesional y en la defensa de los riesgos que se puedan generar en la sociedad que por la práctica de esta puedan surgir, demandan del Congreso de la República, una reglamentación moderada y proporcional, que no represente una prohibición ilegal e injusta, a la ejecución de dichas actividades practicadas en forma individual.*²⁴

En conclusión, decir que las parteras y los parteros no hacen parte del sistema de salud, resulta una falacia que incurre en una limitación al libre ejercicio de la medicina tradicional de las comunidades étnicas, lo que sería una restricción al núcleo esencial del derecho fundamental al respeto de nuestra identidad cultural. De igual manera al desconocimiento del ejercicio de un oficio que no implica un peligro para la sociedad, al contrario, es la garantía de las comunidades más alejadas en los momentos más difíciles y con menos posibilidades para acceder al sistema de salud. Encima, establecer esta exclusión para no garantizar los derechos laborales ni los mínimos de seguridad para ejercer una labor social, resulta contrario a la constitución y la normatividad internacional de los derechos humanos.

ii. Procedencia del juicio de igualdad.

Cuando el juzgado niega el análisis de la vulneración o no del derecho a la igualdad, porque según sus consideraciones no se hizo un paralelo entre grupos similares donde uno se le haya dado un trato similar incluyéndolo en el personal de salud, se debe precisar que lo anterior es una carga que no está precisada y que además desconoce que sí se hizo una comparación para establecer la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación, con base en el

²⁴ Robledo, J. & Cañon, J. (2020) Revisión del desarrollo jurídico de la partería en Colombia. Universidad Cooperativa de Colombia. Ver en: https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/28730/1/2020_parter%C3%ADa_juridica_colombia.pdf

personal médico incluido. Además, la providencia también menciona que la priorización que se ha hecho es para el personal que está en primera línea, la que asume los mayores riesgos, obviando claramente lo que se ha expuesto de trabajar atendiendo a la comunidad infectada, con necesidades médicas, sin seguridad adecuada. Ante esto, no cabe duda de que son iguales condiciones guardando el análisis particular de los contextos que no legitiman estas exclusiones.

Recordando antes de proceder a un análisis más sucinto, que la Sentencia T-098 de 1994, ha definido como unas condiciones de desigualdad:

*El acto discriminatorio, el trato desigual e injustificado que, por lo común, se presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, de forma generalizada, hasta confundirse con la institucionalidad misma, o con el modo de vida de la comunidad, siendo contrario a los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, por imponer una carga, no exigible jurídica ni moralmente, a la persona.*²⁵

Para el caso concreto, como ya acotamos, sí existió un paralelo entre una exclusión y una acción injustificada, porque no es necesario establecer el argumento que exigió el juzgado de demostrar que otro grupo en situaciones similares ya haya sido incluido. La Corte Constitucional²⁶ ha hablado sobre que, el examen de validez constitucional de un trato diferenciado se da entre dos sujetos o situaciones, y se busca determinar si el criterio de distinción utilizado fue usado con estricta observancia del principio de igualdad. En concordancia, lo que ha determinado el tribunal es un juicio simple con distintos niveles de intensidad: uno débil, cuando el examen tiene como finalidad determinar si el trato diferente crea una medida potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido. Uno intermedio, la medida afecta el goce de un derecho constitucional no fundamental o cuando existe un indicio de arbitrariedad. Por último, uno estricto, cuando se afectan criterios potencialmente discriminatorios, desconocen mandatos específicos de igualdad consagrados por la Carta (artículos 19, 42, 43 y 53 C.P.), restringen derechos a ciertos grupos de la población o afectan de manera desfavorable a minorías o grupos sociales que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta (artículos 7º y 13 C.P.).

En este escenario, el análisis del acto jurídico objeto de censura por desconocimiento del principio de igualdad debe abarcar los siguientes elementos: i) la medida utilizada debe perseguir ya no solo un objetivo no prohibido, sino que debe buscar la realización de un fin

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-098 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-030 de 2017. M.P. Gloria Ortiz Delgado.

constitucionalmente imperioso; y ii) el medio utilizado debe ser necesario, es decir no basta con que sea potencialmente adecuado, sino que debe ser idóneo.

La robustez del control que realiza la Corte al utilizar el test estricto es de aplicación excepcional, pues se limita a aquellas situaciones que están relacionadas con materias como son: i) las prohibiciones no taxativas contenidas en inciso 1° del artículo 13 de la Constitución; ii) medidas normativas sobre personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares o discretas; iii) medidas diferenciales entre personas o grupos que *prima facie*, afectan gravemente el goce de un derecho fundamental; o *iv) cuando se examina una medida que crea un privilegio para un grupo social y excluye a otros en términos del ejercicio de derechos fundamentales.* (cursiva y negrilla propia)

Además, el tribunal superior ha definido que acudir a este último juicio de igualdad más riguroso implica también determinar que, la regulación afecta a poblaciones que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta. Por ello, para que el trato discriminatorio además del trato desigual se requiere que la medida de esta exclusión sea injustificada, pues se genera un daño, se crea una carga, o como el caso, se excluye a una persona de un beneficio.²⁷

Bajo esta guía jurisprudencial, determinar el trato desigual implica el análisis de la medida y si las razones de la exclusión se justifican o no, tal como se hizo. Pues lo que se argumenta es que como las personas del sistema de salud formal, que están en primera línea, han servido de contingencia para atender la emergencia del COVID-19 y se ven especialmente expuestos a sus consecuencias, presentan similares características que las parteras y los parteros basados en lo siguiente: sí hay un reconocimiento internacional y nacional de la partería como parte del sistema de salud, incluso en medio de la emergencia sanitaria es indiscutible su labor como soporte para atender las deficiencias y ausencias de la institucionalidad. Igualmente, los parteros y parteras enfrentan en primera línea las secuelas del COVID-19, arriesgan su vida, atienden a población sin protección y se ven sometidos a condiciones socioeconómicas precarias e implementos inexistentes de salubridad, medidas básicas como tapabocas, carillas, acueducto, alcohol, gel, lo que activa aún más su exposición. El paralelo es concreto, hay dos poblaciones que se someten a condiciones similares, uno que además es racializado y ha sufrido las discriminaciones estructurales e institucionales que enmarcan al Estado Colombiano. Sin embargo, las parteras y parteros no son incluidos en los beneficios y garantías mínimas de trabajo sin una razón fácticamente razonable, su distinción se hace a partir de una visión occidental del sistema de salud, en desprecio de los sistemas tradicionales de medicina ancestral.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-371 de 2015. M.P. Jorge Pretelt Chaljub.

En el hilo de esta argumentación, la priorización en el Plan Nacional de Salud, la exclusión del reconocimiento económico y la dotación de implementos de protección, salubridad y medidas oportunas de diagnóstico, por el hecho de no ser reconocidos como personal de salud por las entidades, resulta claramente discriminatorio y violatorio del principio de igualdad. Por lo que, la argumentación del juzgado al decir que no se hizo un paralelo entre dos grupos, siendo los dos partes del sistema de salud, excluyendo a las parteras y parteros por situaciones que no encuentran sustento ni en la normatividad ni en la realidad, vulnera los derechos fundamentales y priva claramente de beneficios que constituyen el resarcimiento de derechos fundamentales de la población y la protección de su integridad.

3. El fallo omite analizar las pretensiones que se refieren a las medidas solicitadas a las secretarías departamentales de salud de los departamentos del Chocó y Valle del Cauca y la vinculación de la Secretaría departamental del Chocó .

Una de las grandes ausencias en las consideraciones del fallo es que no se denotó más allá del resumen de los hechos, las omisiones en las que han incurrido las instituciones departamentales que deben vigilar y prever por la garantía de los derechos de las personas en sus territorios más cercanos. No se hace mención alguna a los esfuerzos que han hecho las organizaciones para comunicarse con las entidades departamentales y la nula o insuficiente respuesta a sus llamados, expresión de necesidades y exposición de las grandes vulneraciones de la que están siendo víctimas, pese a ser el personal de contención de pandemia en estos territorios.

Las solicitudes que hicimos en referencia a este punto, son las medidas más urgentes y que representaban de forma paliativa, la protección mínima para poder atender a las comunidades mientras se preveía una protección reforzada a nuestras condiciones de trabajo, nuestra sustentabilidad y la importancia de la protección como miembros y representación de un patrimonio cultural de la nación, que está en peligro y al que no se le está tomando en cuenta, ni por el gobierno nacional, ni por los gobiernos locales.

Los hechos concretamente pasaron a analizarse solo en la medida que tocaban la normatividad y no las gestiones de las autoridades ni la situación específica de los territorios, lo que responde a una nueva exclusión y marginalización por parte del sistema judicial, que respetuosamente le hacemos el llamado a que lo tenga en consideración en esta revisión.

SOLICITUD

Expuesto los siguiente argumentos que fundamenta la procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto y recalando el peligro al que están sometidas las parteras y los parteros desde la individualidad y lo colectivo, además de la identidad étnico-cultural de la población afrocolombiana, respetuosamente solicitamos al Honorable Tribunal de tutela de segunda instancia **que REVOQUE** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Once Civil del Circuito del Bogota, y que, en su lugar acceda a las siguientes pretensiones:

1. TUTELAR los derechos a la identidad étnica y cultural, la igualdad y no discriminación, el trabajo y el mínimo vital, y la salud de las parteras y parteros de la Asociación de Parteras Unidas del Pacífico, y de la Asociación de Parteras y Parteros del Chocó Asoredipar.
2. Ordenar al Ministerio de Salud, que, como parte del talento humano de la salud, en los territorios más alejados se prioricen a las parteras y parteros tradicionales de Asoparupa y Asoredipar en la etapa uno, fase uno, de vacunación dentro del Plan Nacional de Vacunación.
3. Se ordene a las secretarías de Salud del departamento de Chocó y Valle del Cauca, suministrar de manera integral, eficiente y periódica, los elementos de protección personal (EPP) requeridos para el control de infecciones y detener la transmisión del coronavirus COVID-19 en los territorios donde ejerzan las parteras de ASOPARUPA y ASOREDIPAR CHOCO.
4. Se ordene a la Secretaria de Salud de los Departamentos del Chocó y Valle del Cauca, implementar la ruta materno perinatal 3280 con enfoque diferencial de manera conjunta con las organizaciones de parteras de la zona.
5. Se ordene a la Secretaria de Salud de los Departamentos del Chocó y Valle del Cauca, establecer jornadas de acompañamiento y transmisión de conocimientos técnicos, para la contención comunitaria de la pandemia en territorios colectivos.
6. Se ordene al Ministerio de Salud y Protección Social que incluya a las parteras y parteros de Adscritas Asoparupa, y Asoredipar, como parte del talento humano para reconocer los derechos en igual de condiciones con el personal médico, incluidos el reconocimiento temporal reglamentado en las Resoluciones 1172, 1188, 1372 y 1774 de 2020.
7. Se ordene a las IPS y las secretarías de salud de los departamentos del Chocó y Valle del Cauca o la entidad que haga sus veces, para que incluyan a las parteras de ASOPARUPA y ASOREDIPAR CHOCO, a la administradora de los Recursos del Sistema General de

Seguridad Social en Salud, como parte del talento humano de estos departamentos y se le haga el reconocimiento económico temporal.

NOTIFICACIONES

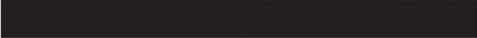
De manera atenta y atendiendo a la virtualidad impuesta por la pandemia COVID-19, agradecemos que nos notifique a los correos ilexaccionjuridica@gmail.com, calcala@ilex.com.co, partera.asoparupa@gmail.com, rediparchoco@gmail.com.

FIRMAS


Rosmilda Quiñones Fajardo


Representante legal y fundadora de la Asociación de Parteras Unidas del Pacífico (ASOPARUPA),


Cruz Elida Córdoba Mosquera, representante legal


Asociación de Red interétnica de Parteras y Parteros del Chocó (ASOREDIPAR CHOCO).


Dayana Blanco Acendra


Representante Legal Ilex Acción jurídica