

Auto 283/10

Referencia: solicitudes de nulidad de la sentencia T- 388 de 2009. Acción de tutela instaurada por BB contra Saludcoop EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D. C. cinco (5) de agosto de dos mil diez (2010).

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a decidir sobre las solicitudes de nulidad de la Sentencia T- 388 de 2009, proferida por la Sala Octava de Revisión.

I. ANTECEDENTES

El veintinueve (29) de octubre de 2009 se recibieron en la Secretaría General de la Corte Constitucional tres solicitudes de nulidad de la sentencia T- 388 de 2009, presentadas por el Procurador General, por la ciudadana Gloria de las Mercedes Londoño de Cadavid y por el ciudadano Hernando Salcedo Tamayo. Además, el seis (6) noviembre de 2009 se recibió otra petición de nulidad proveniente de la ciudadana Carmen Amparo López. Procede a continuación la Sala Plena a resolverlas.

1. Antecedentes del proceso de tutela que dio lugar a la expedición de la sentencia T- 388 de 2009.

Los hechos probados en el proceso.

La Sala Octava de Revisión encontró probados los siguientes hechos en el curso del expediente T - 1569183:

A partir de las pruebas allegadas al expediente, se confirmó que con fundamento en los exámenes practicados a la actora, los médicos habían constatado polimalformación y probable displasia ósea del feto, por lo cual se convocó Junta Médica con la participación de médicos y médicas especialistas quienes llegaron a la conclusión de conformidad con la cual era preciso interrumpir el embarazo de manera urgente.

Una vez concedida la autorización para efectuar la interrupción del embarazo, la entidad demandada accedió a realizar el procedimiento pero el médico ginecólogo Jorge de Ávila solicitó orden de autoridad judicial para proceder a realizar tal intervención quirúrgica. De otra parte, SaludCoop E. P. S. se negó a llevar a cabo los exámenes de diagnóstico encaminados a determinar

los motivos de las malformaciones en el feto. Alegó la E. P. S. que estas prestaciones no estaban incluidas en el Plan Obligatorio de Salud y que no se había probado por parte del peticionario la incapacidad de pago, con lo cual, insistió la entidad demandada, no resultaba factible aplicar las excepciones previstas por la jurisprudencia constitucional para reclamar prestaciones por fuera del POS.

El juez de primera instancia se declaró impedido por razones de conciencia para conocer de la tutela –folio 33 y 34-. Mediante providencia emitida el día 25 de agosto de 2006, la jueza Segunda Penal del Circuito de Santa Marta resuelve no darle curso a la solicitud de impedimento elevada, por estimar que las causales de impedimento son de interpretación restrictiva y de carácter taxativo. Por esta razón, resolvió asignarle la competencia para conocer de la acción de tutela impetrada al Juzgado Segundo Penal Municipal de Santa Marta.

Devuelto el expediente para ser fallado por el juez a quo, este último decidió negar la protección invocada –folio 59 a 65-. Dentro de las consideraciones de la sentencia señaló la objeción de conciencia derivada del artículo 18 de la Constitución Nacional como argumento para no ordenar la interrupción del embarazo. Estimó que la aplicación de esta figura se extendía también a las autoridades judiciales de la República por cuanto, en su opinión, tales autoridades eran también “seres humanos con formación filosófica, religiosa, cultural etc.” Por esos motivos decidió negar la tutela.

En segunda instancia, con fundamento en la providencia fechada el día 8 de septiembre de 2006 el Juzgado Segundo Penal de Circuito de Santa Marta revocó en todas sus partes el fallo de tutela y concedió el amparo de los derechos constitucionales fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la salud en conexión con la vida de la actora –folios 91 a 102-; así mismo, ordenó a la E. P. S. SaludCoop que en un término perentorio de cuarenta y ocho horas procediera a interrumpir el embarazo de la joven por los motivos expuestos en la sentencia. De igual manera, ordenó practicar las pruebas diagnósticas “sobre el feto y los padres conforme lo recomendaron los médicos tratantes y suministrarle a la joven la atención psicológica que requiera.”

Argumentos de cada una de las partes en el proceso.

La Sala Octava de Revisión, en fallo objeto de recurso, sintetizó igualmente las posturas encontradas de las partes. Respecto de la postura del actor consagró:

“El actor quien obra a nombre de su compañera permanente demanda que se proceda a realizar el procedimiento de interrupción del embarazo y se ordene la prueba genética y patológica “cuyos costos deben ser asumidos por la empresa prestadora de servicios de salud SaludCoop, sean amparados o no por el POS, o en su defecto el ente gubernamental FOSIGA (sic).” Exige, además, que le sean reembolsados los gastos efectuados con antelación a la presentación y fallo de la tutela pues para tales efectos asumió una deuda que debe cancelar. En atención a la situación que padece su compañera permanente, es preciso practicar la interrupción del embarazo de modo urgente para evitar causar mayor trauma tanto a su compañera como a él, toda vez que no resulta “fácil sufrir este trauma cuando es [su] primer bebé en común y ella lleva dos pérdidas por diferentes circunstancias las cuales deben ser analizadas por todos los medios científicos que sean posibles para así traer al mundo hijos sanos y con buen futuro.”

La respuesta de Saludcoop EPS se presentó de la siguiente manera:

“SaludCoop EPS considera que en el caso bajo examen la acción de tutela resulta improcedente. Encuentra, de una parte, que el ciudadano BB, quien obra a nombre de su compañera permanente, solicita se le practique a la joven interrupción voluntaria del embarazo, servicio éste que no ha sido

negado por parte de la E. P. S. Considera, de otra parte, que quien obra a nombre de la mencionada ciudadana no ha logrado demostrar la incapacidad de pago, razón por la cual no es factible solicitar la práctica de procedimientos excluidos del POS. Alega que en caso de concederse la protección invocada, se vincule al ESTADO-FOSYGA 'para que asuma directamente los gastos que se generen por los servicios que solicite el accionante, los cuales no pueden ser prestados por la EPS por no estar incluidos en el POS'.

2. La sentencia T- 388 de 2009

A efectos de resolver el caso planteado la Sala Octava consideró necesario esclarecer los siguientes problemas jurídicos:

- i. Qué mandatos se derivan del contenido de la sentencia C – 355 de 2006 de la Corte Constitucional en materia de derechos sexuales y reproductivos para las mujeres?*
- ii. Qué consecuencias prácticas surgen para las EPSs, las IPSs y el personal médico que en ellas labora en cumplimiento de la sentencia C-355 de 2006?*
- iii. Pueden los funcionarios judiciales declararse objetores de conciencia en desarrollo de sus funciones y, en consecuencia, abstenerse de resolver un caso que les haya sido asignado para su conocimiento, máxime cuando el mismo involucre la garantía de derechos fundamentales?*

Para la solución de los mismos la Sala determinó pertinente desarrollar el siguiente plan lógico

[C]omo cuestión preliminar, i. al hecho superado y a la pertinencia del pronunciamiento en sede de tutela; ii. posteriormente se harán algunas reflexiones sobre los fundamentos constitucionales y jurisprudenciales de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer y los supuestos específicos de interrupción del embarazo; iii. a continuación la Sala se referirá a la posibilidad de objeción de conciencia ejercida por autoridades judiciales; iv. posteriormente, se reafirmarán algunas ideas claves respecto del poder vinculante de las sentencias de la Corte Constitucional; finalmente, v. se dará solución al presente caso.

El desarrollo de los anteriores puntos se hará con base en la estructura que a continuación se transcribe:

3. Consideración preliminar: la carencia actual de objeto y la pertinencia del pronunciamiento en determinados supuestos.

4. Los derechos sexuales y reproductivos de la mujer en los casos de interrupción voluntaria del embarazo: fundamentos constitucionales, jurisprudenciales y reglamentarios.

4.1. Desarrollo Jurisprudencial: sentencia C-355 de 2006

4.2. Regulaciones efectuadas por el decreto reglamentario 4444 de 2006

4.3. Desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional en sede de tutela

4.4. Conclusiones sobre los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres

5. La objeción de conciencia: sentido y alcances en un Estado social democrático, participativo y pluralista de derecho como el colombiano (artículo 1º y 7º Superiores)

5.1. La objeción de conciencia como derecho fundamental y su carácter relacional en el ordenamiento jurídico

5.2. La objeción de conciencia como derecho individual y no institucional o colectivo

5.3. Las autoridades judiciales no pueden escudarse en la objeción de conciencia para negarse a tramitar o a decidir un asunto que se ponga bajo su consideración

5.4. Conclusiones

6. El poder vinculante de las sentencias de constitucionalidad emitidas por la Corte Constitucional, los supuestos específicos de no sanción del aborto y la prevalencia de los derechos de las mujeres en casos específicos

Luego de resolver los anteriores aspectos, la Sala concluyó que le asistía la razón al accionante, motivo por el cual confirmó la sentencia emitida el día 8 de septiembre de 2006 por el Juzgado Segundo Penal de Circuito de Santa Marta la cual, a su vez, revocó en todas sus partes el fallo de tutela emitido por el *a quo* y concedió el amparo de los derechos constitucionales fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la salud en conexión con la vida de la ciudadana AA. Adicionalmente, la Sala adoptó las siguientes decisiones:

“TERCERO.- ORDENAR al Ministerio de la Protección Social así como al Ministerio de Educación Nacional, a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo para que de manera pronta, constante e insistente diseñen y pongan en movimiento campañas masivas de promoción de los derechos sexuales y reproductivos que contribuyan a asegurar a las mujeres en todo el territorio nacional el libre y efectivo ejercicio de estos derechos y, en tal sentido, el conocimiento de lo dispuesto en la sentencia C-355 de 2006 así como lo desarrollado en la presente providencia y URGIR a estas mismas entidades para que hagan el debido seguimiento de tales campañas con el objetivo de poder constatar su nivel de impacto y eficacia. Que las campañas se enfoquen a transmitir información completa sobre la materia en términos sencillos, claros y suficientemente ilustrativos.

CUARTO.- ORDENAR a la Superintendencia Nacional de Salud para que de manera pronta adopte las medidas indispensables con el fin de que las EPS e IPS – independientemente de si son públicas o privadas, laicas o confesionales - cuenten con las personas profesionales de la medicina así como el personal idóneo y suficiente para atender el servicio de interrupción voluntaria del embarazo bajo los supuestos previstos en la sentencia C-355 de 2006 así como se abstengan de incurrir en exigencias adicionales inadmisibles - como las enumeradas por la Sala en el fundamento jurídico número 8 de la presente sentencia y bajo entera observancia de las exigencias determinadas en el fundamento jurídico 31 de la misma. Lo anterior deberá suceder en todos los niveles territoriales con estricta consideración de los postulados de referencia y contrarreferencia asegurando, de esta manera, que dentro de las redes públicas de prestadores del servicio de salud en los niveles departamental, distrital y municipal se garantice el servicio de interrupción voluntaria del embarazo bajo las hipótesis establecidas en la sentencia C-355 de 2006.

QUINTO.- COMUNICAR la presente decisión a la Superintendencia Nacional de Salud, al Defensor del Pueblo y al Procurador para que, dentro de la órbita de sus competencias, hagan seguimiento del cumplimiento de la presente sentencia e informen del mismo dentro del término de tres (3) meses a la Corte Constitucional”.

3. La suspensión provisional del decreto 4444 de 2006

Por medio de Auto de 15 de octubre de 2009 el Consejo de Estado decretó la suspensión provisional del decreto 4444 de 2006 proferido por el Ministerio de la Protección Social, relativo a la reglamentación de los derechos reconocidos por la sentencia C-355 de 2006.

En relación a la aplicación de la parte resolutive de la sentencia T-388 de 2009 –ahora controvertida-, recuerda la Sala que los efectos de las órdenes proferidas en las sentencias de la Corte Constitucional no se encuentran supeditados a la vigencia o eficacia de ningún acto administrativo. Por el contrario, ha manifestado la Corte que ella es la única competente para indicar los efectos de sus sentencias¹, siendo esta tarea a desarrollar caso por caso.

En la sentencia C-355 de 2006 la propia Corte Constitucional aclaró que los efectos del reconocimiento de derechos hecho en la misma no estaban supeditados a la reglamentación que de las normas afectadas por la interpretación de la Corte Constitucional hicieren el legislador o las autoridades administrativas competentes², por lo cual no se puede entender que sus mandatos o la implementación de ellos han quedado en suspenso mientras el Consejo de Estado decide definitivamente sobre la validez del decreto demandado.

4. Las solicitudes de nulidad de la sentencia T- 388 de 2009

Se recibieron en la Secretaría General de la Corte Constitucional cuatro solicitudes de nulidad de la sentencia T- 388 de 2009, presentadas por el Procurador General, por la ciudadana Gloria de las Mercedes Londoño de Cadavid, por el ciudadano Hernando Salcedo Tamayo y por la ciudadana Carmen Amparo López. Los solicitantes proponen distintas razones para apoyar sus solicitudes de nulidad, de manera que la Corte pasa a exponerlas de manera independiente.

El Procurador General de la Nación solicita la nulidad proponiendo ocho argumentos al respecto:

- i. Indebida determinación de la carencia actual de objeto y la incompetencia de la Sala de revisión para ampliar, aclarar y desarrollar el sentido o el alcance de la Sentencia C-355 de 2006.
- ii. Desconocimiento del debido proceso por falta de congruencia entre las consideraciones y las decisiones de las sentencias, por el alcance de las pruebas ordenadas y practicadas ajenas al objeto y el contenido de la decisión adoptada por la Octava Sala de Revisión.
- iii. Desconocimiento del procedimiento preferente y sumario de la acción de tutela.
- iv. Violación al debido proceso al existir una incoherencia entre la *ratio decidendi* y el *decisum* de la sentencia T-388 de 2009.
- v. Violación del debido proceso por aplicación indebida del carácter vinculante de la sentencia C-355 de 2006.
- vi. Cambio en la jurisprudencia sobre el aborto y la objeción de conciencia en la sentencia

¹ Sentencia C-113 de 1993.

² En este sentido consagró la sentencia C-355 de 2006

“Ahora bien, el que no sea necesaria, para una inmediata aplicación, una reglamentación de las tres hipótesis anteriormente determinadas como no constitutivas del delito de aborto, no impide que el legislador o el regulador en el ámbito de la seguridad social en salud, en cumplimiento de sus deberes y dentro de las respectivas órbitas de competencia, adopten decisiones respetuosas de los derechos constitucionales de las mujeres, como por ejemplo, aquellas encaminadas a regular su goce efectivo en condiciones de igualdad y de seguridad dentro del sistema de seguridad social en salud.”

T-388 de 2009.

- vii. Violación del debido proceso y libertad de conciencia de uno de los intervinientes.**
- viii. Violación por afectación grave del derecho a la libertad de conciencia y, por consiguiente, violación de la Constitución.**

La ciudadana Londoño presentó los siguientes argumentos:

- i. Incompetencia de la Sala para interferir indebidamente en el derecho de los padres y las madres a determinar la educación de sus hijos.

En desarrollo de este argumento explica la solicitante que el Estado no puede interferir en la educación que los padres quieren dar a sus hijos. Siendo la familia la estructura básica de la sociedad, resulta un deber directo de los padres el determinar la educación de sus hijos, de manera que la orden dada por la Sala de Revisión excede las posibilidades que entes estatales tienen con respecto a la determinación de parámetros de educación; de esta forma se desconoce no simplemente la Constitución, sino diversos instrumentos internacionales que la solicitante menciona.

- ii. Incongruencia e indeterminación de las órdenes de la sentencia

Las órdenes dadas por la sentencia no tienen un límite temporal, excediendo cualquier sentido de proporción en la carga impuesta a los entes que deben fiscalizar su cumplimiento y afectando de manera excesiva la determinación de las políticas públicas de educación en el Estado.

- iii. Pérdida de fuerza ejecutoria del decreto 4444 de 2006

La pérdida de fuerza ejecutoria del decreto 4444 de 2006, suspendido en desarrollo del proceso de control de constitucionalidad, obliga a que se replantee el pronunciamiento de revisión de tutela.

Aunque el solicitante Salcedo Tamayo divide su escrito en varios literales, los argumentos que presentó apuntan a sustentar una única razón de nulidad de la sentencia:

- i. Falta de competencia temporal por parte de la Sala de reglamentar la sentencia C-355 de 2006.

Por su parte, la ciudadana López fundó su solicitud de nulidad en lo siguiente:

- i. La imposición de lo que denomina “cátedra del aborto” por parte de la Sala Octava en la parte resolutive de la sentencia T-388 de 2009 vulnera el derecho a la libertad de cultos y de conciencia.

Igualmente se recibieron participaciones del señor Miguel Polo Rosero y del Centro Latinoamericano de Derechos Humanos.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para conocer de la solicitud de nulidad formulada en el presente caso, según lo dispuesto en el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991.

2. Verificación del requisito de oportunidad en el caso concreto.

En cuanto al presupuesto formal de procedencia de las solicitudes de nulidad contra decisiones adoptadas por las Salas de Revisión, obra en el expediente³ notificación a la Procuraduría del día 26 de octubre de 2009, lo cual significa que los términos de ejecutoria se cumplían precisamente el día 29 de octubre, fecha en la cual fueron radicados en la Secretaría General de la Corte los escritos contentivos de tres de los cuatro incidentes de nulidad propuestos: el del Procurador, el de la ciudadana Gloria de las Mercedes Londoño de Cadavid y el del ciudadano Hernando Salcedo Tamayo. En este orden de ideas, los mencionados incidentes satisfacen el requisito de oportunidad. Respecto del escrito de la ciudadana Carmen Amparo López, éste no se cumple pues fue propuesto el 6 de noviembre de 2009 cuando ya se encontraba vencido el término de ejecutoria de la sentencia T-388 de 2009, razón por la cual no será considerado⁴.

3. Doctrina constitucional sobre la nulidad de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 prevé que “*contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno*” y que las nulidades de los procesos ante la Corte sólo podrán alegarse antes de proferido el fallo, “*únicamente por violación al debido proceso*”. No obstante, cuando la irregularidad alegada nace de la misma sentencia, esta Corporación ha admitido la posibilidad de solicitar la nulidad de una sentencia con posterioridad a su emisión⁵.

En materia de los fallos de revisión de tutela la jurisprudencia constitucional ha considerado, de tiempo atrás, la posibilidad de declarar la nulidad de las decisiones proferidas por las salas de revisión, en ciertos eventos realmente excepcionales, en los cuales se constate una grave afectación al debido proceso bien sea de oficio⁶ o a solicitud de parte interesada.

No obstante lo anterior, la posibilidad de proponer un incidente de nulidad contra una sentencia proferida por la Corte Constitucional es excepcional, ya que no implica reconocer que existe “*un recurso contra esta clase de providencias*”, ni mucho menos una nueva oportunidad para reabrir el debate o examinar controversias que ya han sido definidas⁷, en esa medida, quien solicite la nulidad de un fallo de tutela proferido por una sala de revisión debe dar cumplimiento de una exigente carga argumentativa, en el sentido de explicar de manera clara y expresa los preceptos constitucionales transgredidos y su incidencia en la adopción adoptada.

Precisamente, por razones de seguridad jurídica y de garantía en la certeza del derecho, la declaratoria de nulidad de una sentencia de esta Corporación tiene características muy particulares, en virtud a que “*se trata de situaciones jurídicas especialísimas y excepcionales, que tan sólo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestran, de manera indudable y*

³ Visible a folio 161 del cuaderno n. 1 contentivo del incidente de nulidad.

⁴ Como se vio, para efectos del requisito de oportunidad en el caso de las solicitudes de nulidad presentadas por los ciudadanos la Sala tomó la fecha de notificación al Procurador General de la Nación en vista de que el decreto 2591 de 1991 no prescribe una forma de notificación de la sentencia tutela a la ciudadanía en general -sólo prevé la notificación personal de la sentencia de tutela a las partes y a aquellas autoridades a las cuales se les den órdenes en la parte resolutive del fallo- lo cual resulta lógico al no ser este proceso de carácter público. En ausencia de ello, para este caso en particular, se considerará que la ciudadanía fue notificada a través del Procurador General a quien, según el artículo 118 de la Constitución, le corresponde la protección del interés público.

⁵ Auto 164 de 2005.

⁶ Mediante Auto A-050 de 2000, la Corte declaró la nulidad de la Sentencia T-157 de ese mismo año, donde por un error involuntario, ante el cambio de ponencia, profirió una sentencia cuya parte motiva difería completamente de su parte resolutive.

⁷ Auto 063 de 2004.

cierta que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, ***con notoria y flagrante vulneración del debido proceso. Ella tiene que ser significativa y trascendental*** en cuanto a la decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar”⁸ (subrayado fuera de texto)”⁹

En ese sentido la jurisprudencia de esta Corporación ha manifestado que quien acude en solicitud de nulidad de una sentencia proferida por una sala de revisión, debe acreditar el cumplimiento de unos requisitos de procedibilidad, además de invocar y sustentar, cualquiera de las causales de procedencia de nulidad de las sentencias específicamente señaladas por la doctrina constitucional.

3.1. Presupuestos formales que deben acreditarse para la procedencia de la solicitud de nulidad de las sentencias de tutela proferidas por las Salas de Revisión de la Corte Constitucional.

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado como requisitos de procedibilidad de la solicitud de nulidad de las sentencias proferidas por las Salas de Revisión de tutelas, los siguientes¹⁰:

(i) Que el incidente de nulidad se proponga de manera oportuna, esto es, dentro de los tres (3) días contados a partir de la notificación de la sentencia¹¹. Si la nulidad tiene origen en un vicio anterior al fallo “*sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo*” (Art. 49 Decreto 2067 de 1991); de lo contrario, quienes hayan intervenido durante el trámite de la acción pierden, a partir de ese momento, toda legitimidad para invocarla¹². De la misma forma, vencido en silencio el término de ejecutoria cualquier

⁸ Autos del 22 de junio de 1995 y del 18 de mayo de 2004.

⁹ Corte Constitucional, auto de 30 de abril de 2002 y Auto 031A de 2002.

¹⁰ Autos 217 de 2006 y 330 de 2006.

¹¹ Sobre el plazo para interponer la solicitud de nulidad de una decisión proferida por la Corte Constitucional se afirma en el Auto 163A de 2003:

"El artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 señala: "Dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato..."

"La Sala considera que ante la ausencia de norma legal expresa que indique el término dentro del cual se debe proponer o alegar la nulidad de cualquier sentencia proferida por esta Corporación que se origine en la misma, procede hacer uso de la aplicación analógica y aplicar el término de los tres (3) días señalado en el artículo 31 antes citado para proponer cualquier nulidad que se origine en la sentencia, por considerar además que se dan los tres (3) presupuestos básicos para acudir a la aplicación del principio de la analogía, así:

- a.) Ausencia de norma que establezca el término procesal dentro del cual ha de presentarse la solicitud de nulidad de las sentencias que profiera la Corte Constitucional.*
- b.) Se trata de dos (2) situaciones similares en cuanto en los dos (2) eventos se ataca la decisión o sentencia que pone fin a una instancia o actuación; se refieren los dos (2) casos a situaciones de orden procesal dentro de la acción de tutela, y además se trata de actuaciones que se surten con posterioridad a la decisión de una instancia o actuación.*
- c.) La razón o fundamento de la existencia de un término perentorio para la presentación del escrito de impugnación del fallo es el bien jurídico fundamental y superior de la seguridad jurídica que motiva a ésta Corporación a establecer un término perentorio para la presentación de la solicitud de nulidad, como es, el determinar en forma clara y precisa la oportunidad para el ejercicio de una facultad procesal, en virtud del principio de la preclusión que orienta en forma general la actividad procesal y en aras de salvaguardar valores del derecho como la seguridad jurídica y la justicia.*

"Dicho término deberá contarse a partir de la fecha en que se notifique a las partes, la sentencia respectiva. Al respecto, el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 establece que las sentencias en que se revise una decisión de tutela deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la

eventual nulidad queda automáticamente saneada¹³.

(ii) Quien proponga el incidente de nulidad debe contar con legitimación activa para tal efecto, esto es, debe ser incoado por quien haya sido parte en el trámite del amparo constitucional o por un tercero que resulte afectado por las órdenes proferidas en sede de revisión, y,

(iii) Quien alega la existencia de una nulidad debe cumplir con una exigente carga argumentativa, en el sentido de explicar de forma clara y expresa los preceptos constitucionales transgredidos y la incidencia en la decisión proferida¹⁴. Lo expuesto, significa que no es suficiente el expresar razones o interpretaciones diferentes a las de la Sala que obedezcan al disgusto o inconformismo del solicitante con la decisión adoptada.

3.2. Presupuestos materiales de procedencia de peticiones de nulidad de sentencias proferidas por las Salas de Revisión de la Corte Constitucional.

Como quedó anotado en párrafos precedentes, de tiempo atrás, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha admitido la posibilidad de declarar la nulidad de las sentencias proferidas por las Salas de Revisión, en ciertos casos realmente excepcionales que implican una grave afectación del derecho constitucional fundamental al debido proceso, previo el cumplimiento de una exigente argumentación por parte de quien alega la existencia de una nulidad, debiendo entonces explicar clara y detalladamente la norma supralegal vulnerada y su repercusión en la decisión adoptada¹⁵.

En este orden, adicionalmente a los requisitos formales de admisibilidad de las solicitudes de nulidad, también se han dispuesto determinadas condiciones y limitaciones a los argumentos que sean utilizados para sustentar los cargos en contra de la sentencia respectiva, los cuales adquieren una índole cualificada, pues con los mismos debe demostrarse que la afectación a este derecho constitucional fundamental por parte de la Sala de Revisión, "debe ser ostensible, probada, significativa y

sentencia de la Corte a las partes por el medio que éste considere más expedito y eficaz de conformidad con lo previsto por el artículo 16 ibídem.

"En conclusión, de conformidad con el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 contra sentencias de la Corte Constitucional proferidas en desarrollo de los numerales primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo y décimo del artículo 241 de la Constitución Política Colombiana, no procede recurso alguno ni solicitud de nulidad alguna. Excepcionalmente y como única excepción procede la solicitud de nulidad contra las sentencias que dicten las Salas de Revisión por irregularidades cometidas en la sentencia; y la única causal de nulidad es la violación al debido proceso; o sea del artículo 29 de la Constitución. Todas las irregularidades cometidas antes de la sentencia no pueden ser alegadas, después de producida la sentencia y quedan saneadas al ser proferida la misma.

"La solicitud de nulidad de las sentencias que profieran las Salas de Revisión de esta Corporación, debe ser presentada dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la misma; acto de notificación que cumple el juez o tribunal que profirió el fallo de primera instancia; debiendo dejar constancia de la fecha de la notificación y del medio empleado y que el juez consideró más expedito y eficaz se conformidad con lo previsto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991."

¹² Corte Constitucional, Auto del 13 de febrero de 2002. En el mismo sentido, Auto del 20 de febrero de 2002.

¹³ Como lo recordó la Corte en el Auto 217 de 2006, esta afirmación se justificó, "(...) no sólo por la carencia de legitimidad para pedirla, sino, además, por las siguientes razones: (i) en primer lugar, atendiendo el principio de seguridad jurídica y de necesidad de certeza del derecho; (ii) en segundo lugar, ante la imposibilidad presentar acción de tutela contra las providencias de tutela. Y finalmente, (iii) porque es razonable establecer un término de caducidad frente a las nulidades de tutela, si incluso esa figura aplica en las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma." (Auto de 30 de abril de 2002 y Auto 031A de 2002).

¹⁴ Cfr. Autos A-62/03; A-146, A-103, A-029A y A-03A de 2002; A-256/01. Ver también los autos A-232/01, 053/01,082/00,050/00,074/99,013/99,026"/98, 022/98, 053/97, 033/95 Y 008/93.

¹⁵ Auto 217/06.

trascendental, es decir, que tenga ***repercusiones sustanciales y directas en la decisión*** o en sus efectos (*Subraya la Corte*)¹⁶. Con base en estas circunstancias, la jurisprudencia identifica algunos casos en que la vulneración reúne esas características¹⁷, así:

- (i) Cuando una sala de revisión, se aparta del criterio de interpretación o la posición jurisprudencial fijada por la Sala Plena frente a una misma situación jurídica, debido a que, el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, establece que los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte.
- (ii) Cuando las decisiones no sean adoptadas por las mayorías legalmente establecidas. Esto ocurre, en los casos en que se dicta sentencia sin que haya sido aprobada por las mayorías exigidas en el Decreto 2067 de 1991, el Acuerdo No. 05 de octubre 15 de 1992 y la Ley 270 de 1996.
- (iii) Cuando se presente una incongruencia entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia, la cual genere incertidumbre respecto del alcance de la decisión proferida. Un ejemplo de ello son las decisiones anfibológicas o ininteligibles, las contradictorias o las que carecen totalmente de fundamentación en la parte motiva. Es importante precisar que los criterios utilizados para la adecuación de la sentencia, tanto de redacción, como de argumentación, no configuran violación al debido proceso. En este orden, ha manifestado la Corte que el estilo de las sentencias en cuanto puedan ser más o menos extensas en el desarrollo de la argumentación no incide en nada para una presunta nulidad.
- (iv) Cuando en la parte resolutive de la sentencia se profieran órdenes a particulares que no fueron vinculados al proceso y que no tuvieron la oportunidad procesal para intervenir en su defensa, y,
- (v) Cuando la Sala de Revisión desconoce la existencia de la cosa juzgada constitucional respecto de cierto asunto, caso en el cual lo que se presenta de parte de ésta es una extralimitación en el ejercicio de las competencias que le son atribuidas por la Constitución y la ley.

En este orden, las causales de procedencia de la solicitud de nulidad de las sentencias proferidas por las Salas de Revisión de esta Corte, deben ser entendidas como un trámite de creación jurisprudencial, basado en el respeto de las garantías reguladas en el artículo 29 constitucional¹⁸. Así, la nulidad tiene naturaleza excepcional y está sometida a estrictos requisitos de procedencia, los cuales versan sobre la acreditación suficiente de circunstancias ostensibles y trascendentales que afecten de manera cierta el derecho fundamental tantas veces aludido¹⁹.

Por tanto, cualquier inconformidad con la interpretación realizada por esta Corporación, con la valoración probatoria, o con los criterios argumentativos que apoyan la sentencia, no constituyen fundamentos suficientes para solicitar su nulidad, pues esta clase de situaciones no implican la vulneración del debido proceso, sino que constituyen meras apreciaciones *“connaturales al desacuerdo e inconformismo del solicitante con la decisión”*²⁰.

¹⁶ Cfr. Auto A-031/02.

¹⁷ Auto A-031/02, Auto A-162/03 y Auto A-063/04.

¹⁸ Auto A-217/06.

¹⁹ Auto A-060/06.

²⁰ Pueden consultarse al respecto, entre otros, los Autos A-131/04 y A-052/06.

4. La legitimación activa como requisito de procedibilidad del incidente de nulidad

En el presente caso la Sala Plena de la Corte se enfrenta a tres solicitudes de nulidad presentadas por dos ciudadanos y por el Procurador general de la Nación.

Debe manifestar la Corte que para la interposición de incidentes de nulidad en contra de una sentencia la jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado la existencia de requisitos de legitimación por activa. En este sentido ha entendido que podrán interponer el incidente de nulidad quienes hayan sido partes del proceso de tutela o quienes hayan tenido la calidad de terceros intervinientes –por cuanto se ven afectados en un derecho por las órdenes proferidas en la parte resolutive de una sentencia-²¹.

En este sentido se manifestó en el Auto 018 de 2004

“En conclusión, habida cuenta que la sentencia T-622 de 2002 no surte efectos contra la solicitante, porque no fue llamada al asunto y ninguna de las decisiones se dirige contra ella, la invalidez que la misma propone debe negarse, por falta de legitimación sustantiva de la pretensión, pero no sobra prevenir, tanto a quienes actuaron como partes en el asunto, como a las autoridades y particulares relacionadas directa e indirectamente con éste, sobre los efectos interpartes de la cosa que juzgó la providencia.”

Con el ánimo de abundar acerca de la figura de la legitimación, resulta pertinente mencionar el Auto de 2007, en que la Corte consagró

“En esa medida la solicitud de nulidad interpuesta por el Sr. Marmolejo Ramírez es claramente extemporánea pues fue radicada ante la Secretaría General de esta Corporación el veintiocho (28) de marzo de dos mil siete (2007), es decir casi dos meses después de haber sido notificada.

“Por otra parte el solicitante no cuenta con legitimación activa para solicitar la nulidad de la sentencia en cuestión debido a que no fue parte en el trámite de la acción de tutela ni se trata de un tercero interviniente, ni aporta elementos probatorios en el sentido que resulta afectado por la decisión adoptada en la sentencia cuya nulidad solicita.”

De la jurisprudencia mencionada la Sala concluye que:

- i. La interposición de un incidente de nulidad exige un interés directo por parte de los legitimados.
- ii. Éste no se limita a las partes del proceso, sino que se puede extender a terceros intervinientes.
- iii. La categoría de tercero interviniente se predica únicamente de quienes, por causa de la sentencia de tutela, ven afectado un derecho.
- iv. Las exigencias de limitación del incidente de nulidad excluyen la posibilidad de que éste sea interpuesto por entidades públicas que no sean partes del proceso o que no vean afectada su posición jurídica con la sentencia.

²¹ En este sentido el Auto 019A de 1999 consagró

“[L]a jurisprudencia constitucional ha dispuesto reiteradamente que no es suficiente con notificar de la existencia de un proceso a quienes se señala como demandados, sino también a quienes derivan un interés legítimo del resultado del proceso, lo cual sucede cuando el fallo puede afectarles un derecho o situación jurídica que les pertenecen. Cuando se omite lo primero, ha dicho la Corte, se vulnera el derecho al debido proceso que les asiste a los terceros y se quiebra el principio de participación dispuesto en el Preámbulo y en los artículos 1 y 2 de la Constitución Política.”

En el caso que nos ocupa la Sala encuentra que respecto de los dos ciudadanos no se encuentran elementos que demuestren su legitimación para interponer el incidente que ahora se resuelve, por cuanto no fueron partes dentro del proceso, no fueron vinculados al mismo o las órdenes proferidas no afectan ninguna posición jurídica de éstos. Por esta razón el incidente interpuesto por la señora Londoño y el señor Salcedo no están llamados a prosperar.

Respecto del incidente de nulidad interpuesto por el Procurador General la Sala hace las siguientes consideraciones²². Dentro de las potestades de la Procuraduría General de la Nación como parte del Ministerio Público, contempladas en el artículo 277 de la Constitución, se encuentra la facultad de intervención - sin distinción alguna - ante las autoridades judiciales. En este sentido, la Carta colombiana consagra dos esferas complementarias a través de las cuales se desarrolla dicha facultad. La primera es la subjetiva, que incluye la intervención en los conflictos individuales o particulares; mientras que la segunda es la esfera objetiva, que comprende la guarda del interés público.

El fundamento de ambas esferas de intervención se encuentra en el numeral 1º del mencionado artículo, que dispuso lo siguiente: “(...) *Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos (...)*”. Por lo mismo, por ejemplo, y para garantizar el cumplimiento de una decisión judicial en sede de tutela, así como la reparación de un derecho fundamental agraviado, la Procuraduría estaría legitimada para iniciar un incidente de desacato ante la autoridad que conoció en primera instancia una acción de tutela.

Ahora bien, en cuanto a la esfera subjetiva individual, encuentra su sustento en el numeral 2º del artículo 277 de la Constitución, que consagra lo siguiente: “(...) *Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con auxilio del Defensor del Pueblo*”. Efectividad que, en caso de transgresión, puede alcanzarse a través de las acciones judiciales pertinentes. Concatenado a esto, el numeral 7º de dicha disposición establece que el Ministerio Público deberá intervenir en los procesos, ante las autoridades judiciales, “ (...) *cuando sea necesario en defensa (...) de los derechos y garantías fundamentales*”²³. Como se observa, se incluyen a todas las autoridades judiciales y sus decisiones, sin importar su jerarquía, si se trata de cuerpos colegiados, o si el efecto de las sentencias es *erga omnes* o *inter partes*.

En este orden de ideas, dentro de una lectura literal de dicho numeral, se desprende la potestad de la Procuraduría General de la Nación para intervenir incluso ante la Corte Constitucional. Por lo demás, el artículo 277 contempla expresamente la facultad de intervención sin reducirla a determinada acción o recurso, ya que el numeral 7º referido establece dicha potestad en los procesos en que puedan verse afectados los derechos fundamentales de las personas. Cosa que incluye las posibles transgresiones al debido proceso, derecho fundamental que se protege, por ejemplo, mediante incidentes de nulidad. De esta manera, si tal distinción no la hizo el constituyente o el legislador, tampoco corresponde hacerla al intérprete. Lo anterior, guarda concordancia con lo establecido en el inciso 2º del artículo 2º de la Constitución, que establece como razón de constitución de las autoridades públicas la protección y el aseguramiento de los derechos fundamentales de las personas.

En cuanto a la esfera objetiva, además de lo establecido en el numeral 1º anteriormente citado, el numeral 7º contempla el deber de defender el orden jurídico. Por lo tanto, además de su intervención en

²² En el mismo sentido, Auto 282 de 2010.

²³ El texto completo de este numeral es el siguiente: “*Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales*”.

asuntos subjetivos particulares cuando se amenace o transgredan derechos fundamentales, la Procuraduría General de la Nación tiene el deber de velar por el cumplimiento de uno de los intereses colectivos más fundamentales: el respeto al ordenamiento jurídico, que comprende la legalidad de las decisiones jurisdiccionales. En este sentido, es pertinente recalcar que las causales de nulidad que la Corte Constitucional ha admitido frente a las sentencias de tutela, versan principalmente sobre el debido proceso, el derecho de defensa (indebida notificación) o el irrespeto a la jurisprudencia (igualdad)²⁴. Detrás de todas ellas, como se observa de forma inmaculada, se encuentra la guarda del orden jurídico, piedra angular del Estado Social de Derecho.

Finalmente, la Corte considera que no existe, *prima facie*, un límite a las acciones o incidentes que la Procuraduría General pueda ejercer para desarrollar su facultad de intervención, por lo menos en lo que a la jurisdicción constitucional se refiere. En este sentido, el último inciso del artículo 277 de la Constitución expresa que “(...) para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría (...) podrá interponer las acciones que considere necesarias”²⁵. Desde una interpretación formal, esta norma sólo comprendería las acciones judiciales. Sin embargo, desde una hermenéutica sistemática, en concordancia con los numerales contemplados en el mencionado artículo, el término “acción” incluye tanto los diferentes recursos como los diversos incidentes. En este sentido, y para ilustrar lo anterior, basta indicar que el verbo del numeral 7º es *intervenir*, cosa que se hace en un proceso ya iniciado y en curso, donde operan los diferentes recursos e incidentes existentes dentro de cada trámite jurisdiccional.

Ahora bien, la facultad de intervención encuentra sustento legal en el Decreto Ley 262 de 2000 “*Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas Para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos*”, donde también se evidencia la doble esfera de la referida potestad, es decir, la subjetiva y objetiva.

El artículo 7º de este Decreto contempla las funciones del Procurador General de la Nación, dentro de las cuales, específicamente en el numeral 12, se encuentra la facultad con que cuenta dicha autoridad pública para solicitarle a la Corte Constitucional la revisión de los fallos de tutela cuando lo considere necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de las garantías fundamentales. Como se observa, las primeras dos hacen referencia a la esfera objetiva, mientras que la última se circunscribe a conflictos de derechos fundamentales y sus ámbitos de protección, es decir, a la esfera subjetiva²⁶.

En este orden de ideas, el numeral 17 del mentado artículo establece la competencia del Procurador para intervenir ante cualquier autoridad judicial cuando la naturaleza o la importancia del asunto así lo requiera²⁷. Esto conlleva a que el sustento jurídico para ejercer esta facultad no se reduzca a un momento procesal específico o a una causal determinada, pues es eminentemente discrecional, que no

²⁴ Auto 062 de 2000, Auto 091 de 2000, Auto 022 de 1999, Auto 082 de 2000, Auto A- 031A de 2002. En ellos se dispone como causales materiales para la declaratoria de nulidad: cambio de jurisprudencia, adopción de decisión por mayoría no calificada, incongruencia de la providencia, ordenes a personas no vinculadas y desconocimiento de la cosa juzgada constitucional.

²⁵ El texto completo del inciso mencionado es el siguiente: “*Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias*”.

²⁶ El numeral 12 del artículo 7º contempla: “Solicitar ante la Corte Constitucional la revisión de fallos de tutela, cuando lo considere necesario en defensa del orden jurídico, el patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales”.

²⁷ El inciso primero del mencionado numeral consagra: “Asumir el conocimiento de los procesos disciplinarios e intervenir ante las autoridades judiciales o administrativas cuando la importancia o trascendencia del asunto requieran su atención personal”. (Subrayas fuera del original)

arbitrario. Finalmente, estas funciones pueden ser desarrolladas directamente por el Procurador General de la Nación o por quien él delegue, posibilidad que la Corte Constitucional encontró exequible mediante sentencia C-429 de 2001, cuando analizó la constitucionalidad del artículo mencionado.

Ahora bien, el Decreto 262 de 2000 desarrolla, a modo de enunciación – a partir del artículo 23 -, las funciones de las procuradurías delegadas, entre ellas las de “(...) *protección y defensa de los derechos humanos y de intervención ante las autoridades administrativas y judiciales (...)*”. En este orden de ideas, el párrafo del artículo 28 consagra la potestad para intervenir en el trámite especial de tutela ante cualquier autoridad, en defensa del orden jurídico (cosa que se pretende mediante la instauración de incidentes de nulidad), del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, incluidos los de segunda y tercera generación²⁸.

Posteriormente, en los artículos subsiguientes al 28, el Decreto efectúa una lista enumerativa, pero no cerrada, de las acciones que pueden ejercer los procuradores delegados para llevar a cabo tales intervenciones. En todas ellas, existe un numeral donde se establece “(...) *Las demás que les asigne o delegue el Procurador General*”. Así, por ejemplo, tratando de las funciones de intervención judicial en procesos contenciosos, el numeral 11 contempla tal frase. De igual modo, en el artículo 31, que trata sobre intervenciones en procesos civiles y agrarios, o en el artículo 33, que desarrolla la intervención en procesos laborales, se evidencia el mismo texto. Esta facultad debe ser entendida de forma amplia, que no arbitraria, pues busca proteger el orden jurídico o los derechos fundamentales de las personas.

En conclusión, no existe ningún fundamento normativo del que pueda desprenderse impedimento alguno, legal o constitucional, para que la Procuraduría instaure incidentes de nulidad contra sentencias de tutela. De hecho, sucede todo lo contrario y tanto el legislador extraordinario como el constituyente decidieron darle amplias facultades para defender el orden jurídico, el patrimonio público o los derechos fundamentales, haciendo uso de las acciones, recursos e incidentes existentes en el ordenamiento jurídico. Por lo demás, lo anterior no es contrario al principio de legalidad, según el cual las autoridades públicas sólo pueden actuar con fundamento en una norma jurídica que les de competencia para ello, pues las causales indicadas que sustentan ambas esferas reseñadas y entre las que se encuentra la guarda del orden jurídico y el amparo de los derechos fundamentales buscan evitar el uso abusivo de la facultad de intervención. Por lo mismo, esta autoridad pública deberá sustentar sus actuaciones indicando claramente si interviene en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o en defensa de los derechos fundamentales. Evitando así que abuse de dicha potestad para guardar intereses personales de forma subrepticia.

5. De las causales de nulidad esgrimidas contra la sentencia T-388 de 2009

5.1. Primera Causal: Nulidad procesal de la sentencia T-388 de 2009 por indebida determinación de la carencia actual de objeto y la incompetencia de la Sala de Revisión para ampliar, aclarar y desarrollar el sentido o el alcance de la sentencia C-355 de 2006

²⁸ El artículo 28 dispone: “FUNCIONES DE INTERVENCION ANTE LAS AUTORIDADES JUDICIALES. Los procuradores delegados que intervienen ante las autoridades judiciales tienen la condición de agentes del Ministerio Público, para lo cual ejercerán las funciones que se les asignen en la ley y en los artículos siguientes.

PARAGRAFO. Los procuradores delegados podrán intervenir en el trámite especial de tutela ante cualquier autoridad judicial, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente, de conformidad con lo previsto en el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política (...).”

5.1.1. Planteamiento de la Causal

Sostuvo el Ministerio Público que la sentencia T-388 de 2009 se produjo un análisis erróneo de la carencia de objeto de la tutela en ese específico caso, por cuanto el hecho de que el mismo se presente inhibe la competencia de la Sala de Revisión para pronunciarse al respecto, lo que ocasiona que la sentencia en mención haya sido expedida vulnerando uno de los presupuestos esenciales del debido proceso, como es la competencia del órgano que profiere la decisión judicial –p. 23 y 24-.

Para dar respuesta a esta acusación la Sala Plena recuerda que el recurso de nulidad no puede ser un instrumento para reabrir asuntos considerados por la Salas de Revisión en sus sentencias; *contrario sensu*, el mismo se presenta como la oportunidad para corregir errores procesales que se hayan cometido al momento de proferir sentencia por parte de juez de revisión constitucional. En este sentido es evidente que esta específica razón resulta improcedente como causa de nulidad por cuanto dicho aspecto fue considerado por la sentencia T-388 de 2009, en la que, en un numeral específicamente a ese asunto dedicado -3. *Consideración preliminar: la carencia actual de objeto y la pertinencia del pronunciamiento en determinados supuestos-*, la Sala de Revisión, con el apoyo de abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional, justificó argumentativamente su decisión. Este resulta ser un aspecto sustancial del asunto de discusión, cuya consideración no puede ser reabierta valiéndose del recurso de nulidad, lo que implica la improcedencia de esta razón para anular la decisión.

Adicionalmente, es reiterada la jurisprudencia de esta Corte sobre la posibilidad de la misma de pronunciarse aún en presencia de la carencia actual de objeto, debido a que ésta, en sede de revisión, como autoridad suprema de la jurisdicción constitucional, tiene el deber de determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita. Baste traer a colación tres casos similares al presente.

Los dos primeros fueron decididos por esta Corte mediante las sentencias T-209 de 2008 y T-946 de 2008. En esas oportunidades se verificó la existencia de una carencia actual de objeto ya que, ante la injustificada negativa de las Empresas Promotoras de Salud -EPS- y de las Instituciones Prestadoras de Salud -IPS- a realizar a las peticionarias el procedimiento necesario para la interrupción voluntaria de un embarazo producto de un acceso carnal no consentido, éstas dieron a luz. A pesar de la carencia actual de objeto la Corte procedió a (i) indicar que los demandados habían incurrido en una vulneración de los derechos fundamentales de la actora al rehusarse a practicarle la IVE a pesar de encontrarse incurso en una de las hipótesis despenalizadas mediante la sentencia C-355 de 2006, (ii) señalar que los jueces de instancia han debido conceder el amparo y a (iii) oficiar a la Superintendencia Nacional de Salud, al Ministerio de la Protección Social, al Consejo Seccional de Judicatura respectivo y a la Fiscalía General de la Nación con el fin de que se investigaran las conductas de las demandadas y de los jueces de instancia. Es más, en las sentencias reseñadas la Corte consideró que, más que informar a la peticionaria y a su familia sobre las acciones jurídicas a las que podía acudir para la reparación del daño, se debía hacer uso del artículo 25 del decreto 2591 de 1991 que permite, de forma excepcional (iv) ordenar en abstracto la indemnización del daño causado.

De forma similar se hizo en un asunto decidido a través de la sentencia T-988 de 2007, en el que tanto la EPS como los jueces de instancia se rehusaron ilegítimamente a practicar la interrupción voluntaria de un embarazo producto de un acceso carnal violento en persona incapaz de resistir. Ante la negativa, la mujer terminó su gestación por fuera del sistema de salud, por lo que, en sede de revisión, cualquier orden judicial dirigida a la interrumpir el embarazo resultaba inocua. En esa ocasión se estimó que, no obstante la carencia actual de objeto, era necesario que la Corte (i) se pronunciara de fondo en la parte

motiva de la sentencia sobre la vulneración de los derechos invocados en la demanda y sobre los fallos de instancia para señalar que el amparo debía haber sido concedido y (ii) advirtiera a la demandada que no volviera incurrir en las conductas violadoras de derechos fundamentales.

En la misma causal el Procurador General sostuvo que la Sala Octava de Revisión excede las posibilidades competenciales a ella atribuidas cuando se afirma que “[n]o obstante, tratándose como se trata de un asunto de especial relevancia constitucional y hallándose en el centro del debate la necesidad de reiterar y aclarar el sentido y alcance de la decisión adoptada por la Corporación en la sentencia C-355 de 2006, la Sala procederá a fallar de fondo, aprovechando la oportunidad para recalcar los puntos más destacados del tema y precisando los efectos de las órdenes en aquella oportunidad proferidas”.

La extralimitación competencial consistiría en la imposibilidad para que una Sala de Revisión aclare el sentido y alcance de una decisión de constitucionalidad –que ha sido adoptada por la Sala Plena-. En este sentido la causal esgrimida por el Procurador somete a la Sala el problema jurídico de si una Sala de Revisión de la Corte Constitucional tiene competencia para aclarar, precisar y determinar los efectos de una sentencia de constitucionalidad ejecutoriada.

5.1.2. Consideraciones de la Sala:

Al respecto debe señalarse que la sentencia T-388 de 2009 no incurre en vulneración de la Constitución, ni del decreto 2067 de 1992, puesto que en ningún momento resulta ser el fruto de la extralimitación de funciones por parte de la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional. La sentencia en cuestión resolvió una situación de vulneración reiterada y extendida de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en Colombia, para lo cual fue necesario clarificar el alcance que tiene la parte resolutive de la sentencia C-355 de 2006, aclarando y reiterando sus mandatos de modo que los operadores jurídicos no continuaran desconociendo derechos diáfamanamente reconocidos por ésta.

La labor de la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, lejos de implicar un desconocimiento de los mandatos y límites competenciales a ella establecidos, resulta ser el ejercicio de la función reconocida a la Corte Constitucional en sede de revisión de las acciones de tutela, la que *“tiene como fundamento principal más allá de la solución específica del caso, lograr la unificación sistemática de la jurisprudencia y de la interpretación normativa de los jueces y magistrados conforme a los principios y derechos consagrados en la Constitución”*^{29,30}. Es esta la intención de la Sala Octava que se concreta en la sentencia T-388 de 2009, en la cual, con el objeto principal de lograr el reconocimiento y aplicación de derechos fundamentales en la precisa forma en que fueron reconocidos por la sentencia C-355 de 2006, asumió la tarea de recordar los precisos mandatos establecidos en el fallo de constitucionalidad, contrastarlo con la labor llevada a cabo por los operadores jurídicos en aplicación del mismo y, como efecto de este análisis, tomar medidas tendentes a garantizar la adecuada protección de los derechos en cuestión.

Desde este punto de vista la labor desarrollada por la Sala Octava de Revisión no es contraria a la función a ella confiada por el constituyente.

Resulta, además, necesario que la Sala Plena de la Corte Constitucional reiterare el significado que tiene la referencia a la aclaración de sentencias de constitucionalidad que fue hecha con ocasión del examen realizado al inciso final del artículo 21 del decreto 2067 de 1991. En dicha ocasión, por medio de la

²⁹ Cfr. sentencias T-269 de 1995, citada en Auto 220 de 2001

³⁰ Auto 074 de 2008.

sentencia C-113 de 1993, la Corte concluyó que la existencia de un recurso para que *el demandante* solicitara la aclaración era inconstitucional. Sin embargo, la declaratoria de inconstitucionalidad no se debería simplemente a las razones consignadas en el aparte de dicha sentencia que es citado en el recurso del Procurador General de la Nación³¹; en aquella ocasión la Corte determinó que el establecimiento de un *recurso* que permitiera al *demandante* solicitar la aclaración de una sentencia de constitucionalidad resultaba un exceso a las facultades otorgadas al Presidente de la República por parte de la Constitución. Al respecto manifestó

“Sea lo primero decir que la Constitución misma no ha previsto recurso alguno contra las sentencias que se dictan en asuntos de constitucionalidad Y si la Constitución no lo establece, mal podría hacerlo una norma de inferior jerarquía.”

Posteriormente, concluyó que, si la aclaración no adicionaba nuevas razones a la sentencia resultaba una posibilidad sin utilidad alguna para el *demandante*, pues la sentencia es una decisión motivada y, por consiguiente, completa; mientras que si su realización implicaba un cambio en la parte resolutive o motiva de la sentencia, se estaría afectando el principio de cosa juzgada y, en consecuencia, el de seguridad jurídica. En este sentido se consagró

“Pero, se dirá que la aclaración en sí no es un recurso y que por ello podría hacerse sin violar la Constitución. Contra este argumento se puede aducir lo siguiente: si la aclaración no varía, como no podría hacerlo, la parte resolutive del fallo, y tampoco cambia, porque igualmente está vedado hacerlo, su motivación, carece de objeto, resulta inane.

“Si, por el contrario, so pretexto de aclarar la sentencia se restringen o se amplían los alcances de la decisión, o se cambian los motivos en que se basa, se estará en realidad no ante una aclaración de un fallo, sino ante uno nuevo. Hipótesis esta última **que pugna con el principio de la cosa juzgada, y atenta**, por lo mismo, **contra la seguridad jurídica**.

“Además, como toda sentencia tiene que ser motivada, tiene en ella su propia explicación, es completa.” –negrilla ausente en texto original-

Alerta la Corte que la lectura completa del argumento expuesto en la sentencia guía a una conclusión distinta a la presentada por el Procurador General de la Nación, según el cual la aclaración de una sentencia siempre conllevaría la vulneración del principio de cosa juzgada y, por consecuencia, el de seguridad jurídica.

Resalta la Corte que la conclusión en aquella ocasión fue que la aclaración de una sentencia, *a partir de un recurso*, resultaba contraria a los preceptos constitucionales, no por razón diferente a la falta de competencia del ejecutivo para prever ese tipo de posibilidades; si se consideraba que no era un recurso, el dar esa posibilidad *al demandante* sería inútil o desbordaría las posibilidades de la Corte, de manera que no se encontró sustento constitucional a este tipo de decisión, pues una verdadera aclaración no variará en lo absoluto la parte resolutive o los argumentos expuestos en la motivación de una sentencia de constitucionalidad, razón por la cual, *como recurso*, resultaba inútil dentro del proceso de constitucionalidad.

Por las especificidades propias de la hipótesis analizada en la sentencia C-113 de 1993 que antes se estudió, los argumentos expuestos en dicha decisión no son trasladables al caso de la sentencia T-388 de 2009. En este evento la Sala Octava de revisión únicamente pretendió aportar pautas interpretativas a

³¹ P. 28.

los operadores jurídicos encargados de concretar la protección de los derechos de las mujeres que soliciten la interrupción voluntaria del embarazo, para lo cual consideró necesario reiterar y precisar las conclusiones expuestas en la parte resolutoria de la sentencia C-355 de 2006, sin cambiar el sentido de ésta, ni los argumentos de su parte motiva.

Tiene razón el Procurador al concluir que *“en toda sentencia aclaratoria que amplía los alcances de la decisión aclarada o cambia los motivos en que se basa ésta se da un nuevo fallo que riñe contra los principios de la cosa juzgada, de la seguridad jurídica, de la igualdad y de la justicia (...)”*. No obstante, considera importante la Sala aclarar que dicha hipótesis se presenta, precisamente, cuando la aclaración no se realiza en debida forma y, so pretexto de aclarar, se modifica una providencia judicial debidamente producida. En estos casos *no* se está ante una aclaración, como lo enfatizó la sentencia C-113 de 1993 citada por el Procurador General, sino ante una modificación de una decisión que ha hecho tránsito a cosa juzgada y, por consiguiente, ante un exceso competencial por parte de la autoridad judicial que profiere ese tipo de decisiones.

En conclusión, la Sala Plena de la Corte constitucional descarta que en el presente caso se esté ante un evento de extralimitación en la competencia de la Sala Octava de Revisión y, por tanto, que se haya vulnerado el derecho al debido proceso de alguna de las partes en el proceso, razón por la cual se concluye que la causal presentada en el recurso no constituye factor de nulidad de la sentencia T-388 de 2009.

5.2. Segunda Causal: “nulidad procesal de la sentencia T-388 de 2009 por desconocimiento al debido proceso por falta de congruencia entre las consideraciones y las decisiones de las sentencias, por el alcance de las pruebas ordenadas y practicadas ajenas al objeto de la revisión de la tutela, por omisión de la consideración por indebida calificación de carencia de objeto y el contenido de la decisión adoptada por la octava Sala de Revisión” (sic)

5.2.1. Planteamiento de la Causal

Como principales argumentos que sustentan la causal –de la que se copió el texto original para evitar confusiones en cuanto a su significado y alcance–, el Procurador General consideró que *“el Auto 3 julio de 2007 (sic) constituye un vicio de nulidad por error procesal, porque el despliegue probatorio para evaluar y analizar las condiciones en las cuales se concedió el amparo constitucional por parte del juez de segunda instancia y la correspondencia de los supuestos de hecho y de derecho que dieron lugar a la decisión definitiva y su ejecución no fueron evaluados en sede de revisión. Tampoco los aspectos que dieron lugar a la decisión del juez de primera instancia. Por el contrario las pruebas se orientaron a conocer de manera general las informaciones relativas al cumplimiento de la sentencia C-355 de 2006”* – p. 34-. Como complemento se afirmó *“[l]as pruebas ordenadas resultan impertinentes para esclarecer el objeto concreto del proceso de tutela, lo cual hace imperativo que la Sala Plena de la Corte Constitucional asuma el ejercicio de la función de revisión de fallo de tutela de primera y segunda instancia, cuya revisión fue eludida y omitida por la octava Sala de Revisión de esa Corporación en su sentencia T-388 de 2009”*.

En este sentido concluye el representante del Ministerio Público que *“la sentencia T-388 de 2009, también está viciada de nulidad por error procesal en la determinación y el alcance de las pruebas que obran en el expediente, y por el hecho de que el Magistrado sustanciador no recabó, como exigía, la revisión de la tutela, otras pruebas con el fin de declarar la carencia de objeto del amparo constitucional o el cumplimiento adecuado del fallo de tutela de segunda instancia”*

5.2.2. Consideraciones de la Sala

Como asunto previo, considera la Corte pertinente recordar que el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 prevé que “*contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno*” y que las nulidades de los procesos ante la Corte sólo podrán alegarse antes de proferido el fallo, “*únicamente por violación al debido proceso*”. No obstante, cuando la irregularidad alegada nace de la misma sentencia, esta Corporación ha admitido la posibilidad de solicitar la nulidad de una sentencia con posterioridad a su emisión.

De manera que una nulidad derivada del Auto de 3 de julio de 2007, que decretó pruebas para mejor proveer el proceso en estudio, no puede ser alegada en esta instancia procesal, pues, y partiendo del supuesto de que fuera una verdadera causal de nulidad, la misma debió proponerse al momento de ser proferido el auto por parte del Magistrado sustanciador, máxime cuando una de las pruebas fue pedida a la Procuraduría, que ahora presenta la solicitud de nulidad.

Sin embargo, y en gracia de discusión, si se alegara que el resultado de la valoración probatoria sólo puede observarse una vez proferida la sentencia, deben recordarse las conclusiones obtenidas por la extensa jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre nulidad en materia de sentencias de tutela. Al respecto se ha reconocido la posibilidad de declarar la nulidad de las sentencias proferidas por las Salas de Revisión, en ciertos eventos realmente excepcionales, que supongan una grave afectación al debido proceso y previo el cumplimiento de una exigente carga argumentativa por parte de quien alega la existencia de una nulidad, en el sentido de explicar de manera clara y expresa los preceptos constitucionales transgredidos y su incidencia en la adopción adoptada.

En tal sentido, la Corte Constitucional ha definido jurisprudencialmente las causales de procedencia de peticiones de nulidad contra sentencias proferidas por las Salas de Revisión en el siguiente sentido:

“(i) Cuando una Sala de Revisión modifica o cambia el criterio de interpretación o la posición jurisprudencial fijado por la Sala Plena frente a una misma situación jurídica. En la medida en que el art. 34 del Decreto 2591 de 1991 dispone que todo cambio de jurisprudencia debe ser decidido por la Sala Plena de la Corporación, el cambio de jurisprudencia por parte de una Sala de Revisión desconoce el principio del juez natural y vulnera el derecho a la igualdad.

(ii) Cuando las decisiones no sean tomadas por las mayorías legalmente establecidas. Esto ocurre, en los casos en que se dicta sentencia sin que haya sido aprobada por las mayorías exigidas en el Decreto 2067 de 1991, el Acuerdo No. 05 de octubre 15 de 1992 y la Ley 270 de 1996.

(iii) Cuando se presente una incongruencia entre la parte motiva y resolutive del fallo, generando incertidumbre con respecto a la decisión tomada. Esto ocurre, en los casos en que la decisión es anfibológica o ininteligible, cuando se contradice abiertamente o cuando carece totalmente de fundamentación en la parte motiva. Cabe precisar que los criterios utilizados para la adecuación de la sentencia, tanto de redacción como de argumentación, no configuran violación al debido proceso. Al respecto, señaló la Corte que: ‘[E]l estilo de las sentencias en cuanto puedan ser más o menos extensas en el desarrollo de la argumentación no incide en nada para una presunta nulidad. Además, en la tutela, la confrontación es entre hechos y la viabilidad de la prosperidad de la acción y nunca respecto al formalismo de la solicitud como si se tratara de una demanda de carácter civil’.

(iv) Cuando en la parte resolutive se profieran órdenes a particulares que no fueron vinculados al proceso y que no tuvieron la oportunidad procesal para intervenir en su defensa.

(v) Cuando la Sala de Revisión desconoce la existencia de la cosa juzgada constitucional respecto de cierto asunto, caso en el cual lo que se presente de parte de ésta una extralimitación en el ejercicio de las competencias que le son atribuidas por la Constitución y la ley (...)”³².

En la base de lo hasta ahora dicho por la Corte, no cabe, entonces, entender el incidente de nulidad como una nueva instancia procesal, en la cual se reabran debates y discusiones culminados en relación con los hechos y la apreciación de las pruebas, sino tan sólo como un mecanismo encaminado a salvaguardar el derecho fundamental al debido proceso. De allí el carácter excepcional que ofrece dicho incidente y la carga que tiene el accionante de enmarcar adecuadamente su petición dentro de alguna de las causales reconocidas por la jurisprudencia constitucional, pues si la solicitud de nulidad no demuestra la existencia de al menos una de dichas causales de procedencia, la naturaleza excepcional y extraordinaria que identifica este tipo de incidentes debe conducir a la denegación de la solicitud impetrada.

En la segunda causal de nulidad invocada el Procurador no se manifiesta asunto diferente a un desacuerdo tendente a reabrir el debate procesal respecto del acervo probatorio y las conclusiones que se extraen del mismo, lo cual es completamente ajeno al recurso de nulidad contra sentencias de revisión de tutela, razón por la cual esta causal carece de fundamento para ser considerada.

Igualmente, resalta la Corte que la eventual instancia de revisión en la Corte Constitucional no tiene por objeto verificar el cumplimiento de los fallos proferidos en las instancias ordinarias. La función de la Corte como instancia de revisión de las acciones de tutela tiene por objeto *“más allá de la solución específica del caso, lograr la unificación sistemática de la jurisprudencia y de la interpretación normativa de los jueces y magistrados conforme a los principios y derechos consagrados en la Constitución”*. De manera que el acervo probatorio recaudado en la sentencia tiene plena relación con el objeto de fallo por parte de la Corte Constitucional en esta sede.

En conclusión, para poder decretar la nulidad en cada caso en concreto es necesario que se cumplan las exigencias reiteradas y reconocidas por esta Corporación, es decir que los vicios que se invoquen impliquen una verdadera afectación del debido proceso, cuya demostración sea *“ostensible, probada, significativa y trascendental, es decir, que tenga repercusiones sustanciales y directas en la decisión o en sus efectos”*³³. No será casual que acarree la nulidad de una sentencia la discrepancia entre el Ministerio Público y una Sala de Revisión respecto de las pruebas que deban decretarse para proveer adecuadamente el caso objeto de consideración.

5.3. Tercera Causal: nulidad al debido proceso en razón de desconocer la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional el procedimiento preferente y sumario de la acción de tutela

5.3.1. Planteamiento de la Causal

Respecto de la tercera causal de nulidad esgrimida por el Procurador encuentra la Sala que en la misma no se aprecia ningún cargo en concreto, razón por la cual la Corte se abstendrá de realizar un pronunciamiento de fondo al respecto.

En efecto, en su escrito el Procurador señala que la supuesta dilación en dar respuesta por parte de la Corte Constitucional vulnera la exigencia de inmediatez en la resolución de los procesos de acción de

³² Auto 162 de 2003.

³³ Auto 031 A de 2002

tutela por parte del juez de revisión, y que el incumplimiento del principio de inmediatez desconoce el derecho al debido proceso.

5.3.2. Consideraciones de la Sala

La Sala considera necesario resaltar dos puntos del escrito del Procurador: la veracidad y la especificidad de los mismos.

En primer lugar, y contrario a lo que se deduce de las afirmaciones del señor Procurador, no existe ni constitucional, ni legal, ni jurisprudencialmente una exigencia de inmediatez para la resolución de los procesos judiciales análoga a la exigencia de inmediatez para la interposición de la acción de tutela. Los parámetros que rigen la labor del juez constitucional están dados por el decreto 2591 de 1991, que regula lo relacionado con el trámite de la acción de tutela y que, en su artículo 33º, prevé que las revisiones de procesos de tutela por parte de la Corte Constitucional se lleven a cabo en un término de tres meses. No obstante, en los procesos de revisión de tutela la Sala Plena tiene la posibilidad de suspender los términos establecidos por dicho cuerpo normativo cuando requieran solicitar pruebas adicionales a las existentes en el expediente que se analiza –artículo 57 del Acuerdo 05 de 1992-; máxime, si se tiene en cuenta que, además de resolver casos concretos y de acuerdo con el artículo 35 del decreto 2591 de 1991, los fallos de revisión tienen como propósito aclarar el alcance de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales, razón por la cual es lógico que requieran de elementos adicionales a los requeridos por los jueces de instancia, por cuanto la amplitud y la profundidad en el tratamiento del tema en estudio debe ser mayor.

Debe anotar la Sala que esta posibilidad no va en contra de la garantía debida de derechos fundamentales y, por el contrario, se erige como una posibilidad para proveer una mejor protección real a los mismos en aquellos casos que la ausencia de pruebas o la deficiencia de algunas de ellas inhibirían la posibilidad de un fallo de fondo por parte del juez constitucional. En este sentido, el reglamento de la Corte contiene una garantía de justicia material, elemento de invaluable utilidad para las partes involucradas en un proceso de tutela.

Por esta razón la posibilidad de suspensión de términos, reconocida por el artículo 57 del acuerdo 05 de 1992, lleva a concluir la inexistencia de vulneración al debido proceso por esta razón. Conclusión que es confirmada cuando en el escrito del Procurador se comprueba la inexistencia de una norma en concreto que se cite como vulnerada por esta razón; insuficiencia que pretende llenarse con conjeturas que hace el jefe del Ministerio Público respecto de lo que debería entenderse por principio de inmediatez en la resolución de los casos de tutela por parte de la Corte Constitucional, que se aprecia en afirmaciones como “[e]l principio de inmediatez, aplicable a los accionantes y a los jueces constitucionales, pretende evitar la desidia, la negligencia o la indiferencia de unos y otros. Este principio, exigencia constitucional, está establecido en el artículo 86 constitucional que establece (sic) <la protección inmediata> de los derechos constitucionales fundamentales”. Y que pretende sustentar con transcripciones parciales de la jurisprudencia constitucional de las cuales deduce obligaciones para la Corte Constitucional. En este sentido se consagra en el recurso en cuestión

“Este principio de inmediatez exige que accionantes y jueces actúen, (sic) con la impulsión oficiosa, así lo ha establecido la Corte Constitucional en la Sentencia T-1079 de noviembre 5 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla)

‘Dentro de un **plazo razonable, prudencial y oportuno, esto es, con cierta proximidad y consecuencia con el suceso** de donde se predique que deriva la vulneración o amenaza de

los derechos, porque de lo contrario **se desvirtúa la naturaleza y finalidad del amparo constitucional como garantía de los derechos fundamentales**, al igual que se dejaría pasar la inactividad o indiferencia de quienes pudieron buscar la defensa de sus derechos y no lo hicieron (negritas en el escrito de la Procuraduría)”

En realidad este aparte jurisprudencial se refiere, como hace la generalidad de la jurisprudencia constitucional de la cual la citada es buena muestra, a la inmediatez que es exigible a quienes interpongan acción de tutela. En efecto la parte inicial de la sentencia citada consagra “*La inmediatez exige que la acción de tutela se ejercite dentro de un plazo razonable, prudencial y oportuno, (...)*” – negrilla ausente en texto original-, siendo claro al lector que lo que la citada decisión está consagrando es la obligación ampliamente reconocida por vía jurisprudencial de que quien *interponga* acción de tutela lo haga en un tiempo prudencialmente breve desde el momento en que tuvo lugar el hecho que amenaza con vulnerar o que vulneró el derecho fundamental.

En segundo lugar, valga decir que respecto de lo que parecería ser otro argumento dentro de la misma causal, esto es la extensión en el tiempo de la suspensión de términos, se presenta la misma deficiencia mencionada en al inicio de las consideraciones respecto de esta casual: la falta de especificidad del cargo formulado, pues, al igual que en la primera parte de la acusación, no se expone con claridad de qué manera esta acción vulneró el debido proceso, limitándose a manifestar que se presentó una afectación a dicho derecho fundamental. Así mismo, se extraña el señalamiento de quién puede ser el afectado con la *supuesta* vulneración, ya que de los hechos narrados no se vislumbra de manera alguna un sujeto afectado por la acción de la Corte Constitucional, lo que confirma la ineptitud del argumento empleado.

Por las razones expuestas considera la Sala Plena de la Corte que no prospera la causal propuesta.

5.4. Cuarta Causal: nulidad por violación al debido proceso al existir una incongruencia entre la *ratio decidendi* y el *decisum* de la sentencia T-388 de 2009

5.4.1. Planteamiento de la Causal

Afirma el Ministerio Público que existe una incongruencia por cuanto “[l]a *ratio decidendi* de la sentencia T-388 de 2009 se aparta del caso concreto objeto de la revisión y se centra en aclarar y precisar los contenidos de la sentencia C-355 de 2006 y en desarrollar la temática de la objeción de conciencia. En la parte motiva de la sentencia T-388 de 2009 se hace referencia a las responsabilidades y a las funciones de los médicos, las clínicas, las EPS y las IPS, pero no se advierte en la mencionada sentencia ninguna consideración que tenga carácter de *ratio decidendi* y que justifique el tercer punto de la parte resolutive de la sentencia. Por el contrario, la parte relativa a las órdenes dadas al Ministerio de la Protección Social, al Ministerio de la Educación Nacional, a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, así como a la Superintendencia Nacional de Salud tienen carácter de *obiter dicta* y mal pueden considerarse como la justificación de las órdenes impartidas en el tercer resuelve de la sentencia T-388 de 2009”. Por esta razón concluye que “[e]ste resuelve (*sic*) se limita a repetir lo expresado en uno de los considerandos de la sentencia que, por demás, no tienen carácter de *ratio decidendi*. Para ser consecuente con las disposiciones constitucionales y con la jurisprudencia de la Corte sobre la armonía entre la parte motiva y la parte resolutive de la sentencia T-388 de 2009 han debido incluirse en las consideraciones de la Sala de Revisión de la Corte Constitucional cuáles son las razones que justifican como resultado de la revisión del caso concreto, ‘*campañas masivas de promoción de los derechos sexuales y reproductivos que contribuyan a asegurar a las mujeres en todo el territorio nacional el libre y efectivo ejercicio de esos derechos y, en tal sentido, el conocimiento de lo dispuesto en la sentencia C-355 de 2006 así como lo desarrollado en la presente providencia*”

5.4.2. Consideraciones de la Sala

Al respecto debe recordar la Sala Plena que en distintas ocasiones se ha manifestado por parte de la jurisprudencia constitucional³⁴ que, entre las causales por las que puede ser anulada una sentencia de tutela proferida por la Corte Constitucional se encuentra la incongruencia, situación que ha sido definida de la siguiente forma

“Cuando existe incongruencia entre la parte motiva de una sentencia y la parte resolutive de la misma, que hace anfibológica o ininteligible la decisión adoptada;³⁵ igualmente, en aquellos eventos donde la sentencia se contradice *abiertamente*, o cuando la decisión carece por completo de fundamentación.”

Al respecto debe decirse que la orden contenida en el tercer numeral de la parte resolutive de ningún modo se encuentra en la situación que la jurisprudencia ha entendido como configuradora de la causal mencionada. La orden según la cual corresponde al Ministerio de la Protección Social, al Ministerio de Educación, a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo el diseño y la ejecución de campañas masivas de promoción de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en consonancia con lo establecido en la sentencia C-355 de 2006, está en pleno acuerdo con el objeto principal de la sentencia, cual es el aclarar y reiterar el alcance de la protección brindada a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres por la decisión de constitucionalidad en mención, objetivo que se encuentra en pleno acuerdo con la regulación prevista por el decreto 2591 de 1991 –artículo 35- y la jurisprudencia de la Corte Constitucional³⁶.

En este sentido se encuentra en la sentencia un análisis de la protección que, en cumplimiento de la sentencia C-355 de 2006, se ha brindado a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres colombianas. Al respecto puede encontrarse el balance de la Procuraduría Delegada para Asuntos Constitucionales –numeral 7.4.1.-, de la Defensoría del Pueblo –numeral 7.4.2.- y del informe de la Mesa de Trabajo por la Vida y la Salud de las Mujeres –numeral 7.4.3.-; la exposición de los casos en que la Corte había tenido que reiterar y garantizar la aplicación de los derechos reconocidos en la sentencia C-355 de 2006 –numeral 4.3., en donde se exponen los casos resueltos por medio de las sentencias T-988 de 2007 y T-209 de 2008-; y, finalmente, las conclusiones del análisis realizado respecto de la aplicación, acatamiento y respeto de los parámetros establecidos en la sentencia C-355 de 2006, de cuya observancia o desacato dependerá la concreción de los algunos de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en Colombia –numeral 4.4.-. En este sentido se concluyó, entre otros asuntos, que

“(viii) Está terminantemente prohibido elevar obstáculos, exigencias o barreras adicionales a las establecidas en la referida sentencia C- 355 para la práctica del aborto en los supuestos allí previstos. Entre las barreras inadmisibles se encuentran, entre otras:

- Realizar juntas médicas, de revisión o de aprobación por auditores que ocasionan tiempos de espera injustificados para la práctica del aborto inducido.
- Impedir a las niñas menores de 14 años en estado de gravidez exteriorizar libremente su consentimiento para efectuar la interrupción voluntaria del embarazo, cuando sus progenitores o representantes legales no están de acuerdo con dicha interrupción.

³⁴ Véase los autos 019 de 2000, 082 de 2002 y 165 de 2008, entre otros.

³⁵ Cfr. Auto 091 de 2000 MP. Antonio Barrera Carbonell.

³⁶ De lo que es muestra el Auto 074 de 2008 en donde se consagró “*tiene como fundamento principal más allá de la solución específica del caso, lograr la unificación sistemática de la jurisprudencia y de la interpretación normativa de los jueces y magistrados conforme a los principios y derechos consagrados en la Constitución*”.

- Imponer requisitos adicionales, verbigracia, exigir: (a) dictámenes de medicina forense; (b) órdenes judiciales; (c) exámenes de salud que no son practicados de manera oportuna; (d) autorización por parte de familiares, asesores jurídicos, auditores, médicos y pluralidad de galenos.
- Alegar objeción de conciencia colectiva que desencadena, a su turno, objeciones de conciencia, institucionales e infundadas.
- Suscribir pactos – individuales o conjuntos - para negarse a practicar la interrupción del embarazo.
- Acogerse a formatos o plantillas de adhesión que incidan en que las entidades hospitalarias no cuenten en su planta de personal con médicos dispuestos a prestar los servicios de interrupción voluntaria del embarazo, sea por cuanto estos (as) profesionales de la medicina son víctimas de discriminación en el momento en que se efectúa su vinculación laboral o por cuanto, una vez vinculados (as), reciben presiones en el sentido de abstenerse de practicar abortos.
- Descalificar conceptos médicos expedidos por psicólogos a quienes Ley 1090 de 2006 les reconoce el status de profesionales de la salud.
- Ser reticentes en cumplir a cabalidad con las reglas de referencia y contrarreferencia imprescindibles para atender eventos en los que el servicio médico – en este caso la práctica del aborto inducido – no está disponible en el centro hospitalario al que acude la paciente.
- No disponer dentro de algunas redes públicas de prestadores del servicio de salud en los niveles departamental, distrital y municipal del servicio de interrupción voluntaria del embarazo.”

De la actitud y exigencias realizadas por las EPS e IPS en los casos de atención a pacientes que solicitaran la interrupción voluntaria del embarazo se concluye que en la sentencia fue probada y analizada extensamente la aplicación que las órdenes incluidas en la sentencia C-355 de 2006 han tenido en nuestro ordenamiento jurídico, llegándose a la conclusión que las mismas han sido desacatadas por los operadores involucrados en su concreción, por lo que se hizo necesario implementar medidas que acabaran con dicha situación, dentro de las que, y en acuerdo con la autonomía garantizada a la función judicial, se incluyó la educación en este preciso aspecto, la cual es la justificación de la orden incluida en el tercer numeral de la mencionada providencia.

De manera que, como fue explicado al abordar la primera causal de nulidad de la sentencia T-388 de 2009, la orden contenida en el numeral tercero guarda plena coherencia con la argumentación expuesta en la sentencia y, en consecuencia, encuentra su justificación en la parte motiva de la misma.

Por esta razón se concluye la improcedencia de la causal de nulidad.

5.5. Quinta Causal: nulidad por violación al debido proceso al aplicarse indebidamente el principio del carácter vinculante de la sentencia C-355 de 10 de mayo de 2006

5.5.1. Planteamiento de la Causal

De acuerdo con lo sostenido por el Procurador en este aparte del recurso “la Sala Plena de la Corte tiene que entrar a revisarlo [el fallo contenido en la sentencia T-388 de 2009] por los vicios de nulidad procesal que lo afecta y entrar a determinar sobre la aplicación del debido proceso considerando que, dada la aplicación de la jurisprudencia en el tiempo, el fallo del juez de primera instancia se dictó sin estar sometido, como pretende exigirlo la Sala Octava de Revisión al cumplimiento de la *ratio decidendi*, con los elementos de hecho y de derecho que se tenían como parte del fuero del conocimiento disponible solamente de la parte resolutive de la sentencia C-355 de 2006”.

El sustento de esta acusación se encuentra en la afirmación realizada por la sentencia T-388 de 2009 respecto del deber del *a quo* de acatar la *ratio decidendi* y el *decisum* de la C-355 de 2006, no obstante esta haberse notificado por edicto el 6 de septiembre de 2006, mientras que la sentencia de primera instancia fue proferida días antes, exactamente el 31 de agosto de 2006.

5.5.2. Consideraciones de la Sala

Debe reiterarse lo que se ha manifestado en múltiples ocasiones por parte de la jurisprudencia constitucional respecto de las decisiones tomadas en los procesos de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, en el entendido que las mismas pueden tener efectos hacia el pasado y hacia el futuro; importa ahora señalar que los efectos hacia el futuro pueden ser diferidos o inmediatos.

Para determinar la oportunidad desde la cual las sentencias de constitucionalidad con efectos hacia el *futuro* tienen consecuencias jurídicas, la Corte ha recurrido al contenido normativo previsto en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Esta disposición, además de permitir que por el reglamento interno de cada Corporación Judicial se establezca la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados y de señalar un término perentorio para la consignación de salvamentos o aclaraciones de voto, determina que las sentencias que se profieran tendrán como fecha la del momento del fallo, esto es, aquella en la cual se adopta por la respectiva Corporación la decisión judicial y no aquella otra en que se suscribe formalmente el texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones. Dispone la norma en cita:

“Artículo 56. Firma y fecha de providencias y conceptos. El reglamento interno de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y del Consejo de Estado, respectivamente, determinará, entre otras, la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados. En dicho reglamento se deberá además incluir un término perentorio para consignar en el salvamento o la aclaración del voto los motivos de los Magistrados que disientan de la decisión jurisdiccional mayoritaria, sin perjuicio de la publicidad de la sentencia. La sentencia tendrá la fecha en que se adopte.” –negrilla ausente en texto original-

En este sentido se ha manifestado por parte de la jurisprudencia que los efectos inician a partir del día siguiente a aquel en que se tomó la decisión, momento en el cual ya se conoce la parte resolutive y, por consiguiente, se tiene completa claridad respecto de las órdenes impartidas y declaraciones hechas por el juez de la constitucionalidad; en otras palabras, ha manifestado la Corte que sus sentencias tienen efectos *“a partir del día siguiente a aquél en que tomó la decisión de exequibilidad o inexequibilidad y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria”*³⁷.

Dicha posición otorga primacía al art. 56 de la LEAJ por sobre el artículo 16 del decreto 2067 de 1991. Para sustentar esta posición, la Corte ha concluido que la primera parte del artículo 16 del Decreto 2067 de 1991, conforme al cual *“La parte resolutive de la sentencia no podrá ser divulgada sino con los considerandos y las aclaraciones y los salvamentos de voto correspondientes, debidamente suscritos por*

³⁷ Sentencia T-832 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). En idéntico sentido, se pueden consultar: C-327 de 2003 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), C-551 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), Auto 165 de 2003 (Eduardo Montealegre Lynett), entre otras.

los magistrados y el Secretario de la Corte”, fue derogado por los artículos 56 y 64³⁸ de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia³⁹.

Al respecto, esta Corporación ha sostenido que:

“Es necesario puntualizar que la facultad de informar el contenido y alcance de las providencias por parte de los funcionarios judiciales, no es asimilable al acto procesal de notificación a las partes. En el primer evento, que es realmente el contemplado en la norma, se trata de una declaración pública en la que se explican algunos detalles importantes de la sentencia proferida, bajo el supuesto obvio de que el administrador de justicia no se encuentra obligado a dar a conocer aquellos asuntos que son objeto de reserva legal. Por el contrario, el segundo caso, implica una relación procesal entre el juez y las partes, a través de la cual se brinda la oportunidad a éstas de conocer el contenido íntegro de la providencia y de interponer, dentro de los lineamientos legales, los respectivos recursos.

Por otra parte, estima la Corte necesario declarar la inexequibilidad de la expresión “una vez haya concluido el respectivo proceso mediante decisión ejecutoriada”, contenida en ese mismo inciso segundo, pues con ello, en primer lugar, se vulneran la autonomía del juez y el derecho de los asociados de recibir información veraz y oportuna (Art. 20 C.P.) y, además, se convertiría en excepción el principio general contenido en la Carta de que las actuaciones de la administración de justicia serán públicas (Art. 228 C.P.). En efecto, resulta constitucionalmente posible el que, por ejemplo, el presidente de una Corporación informe a la opinión pública sobre una decisión que haya sido adoptada, así el texto definitivo de la Sentencia correspondiente no se encuentre aún finiquitado, habida cuenta de las modificaciones, adiciones o supresiones que en el curso de los debates se le haya introducido a la ponencia original. Con ello, en nada se vulnera la reserva de las actuaciones judiciales -siempre y cuando no se trate de asuntos propios de la reserva del sumario o de reserva legal- y, por el contrario, se contribuye a que las decisiones que adoptan los administradores de justicia puedan conocerse en forma oportuna por la sociedad.”⁴⁰

Conforme a los argumentos presentados, si bien la comunicación o divulgación oficial de las providencias prevista en el artículo 64 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, no constituye un mecanismo formal de notificación de las decisiones judiciales, sí se convierte en una herramienta idónea para informar a la comunidad jurídica acerca del contenido de los fallos proferidos por esta Corporación.

Así las cosas, cuando los operadores jurídicos se informan acerca de la exequibilidad o inexequibilidad de una disposición a través de los medios ordinarios reconocidos por cada Corporación para divulgar sus

³⁸ Dichas disposiciones determinan que: “Artículo 56. Firma y fecha de providencias y conceptos. El reglamento interno de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y del Consejo de Estado, respectivamente, determinará, entre otras, la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados. En dicho reglamento se deberá además incluir un término perentorio para consignar en el salvamento o la aclaración del voto los motivos de los Magistrados que disientan de la decisión jurisdiccional mayoritaria, sin perjuicio de la publicidad de la sentencia. La sentencia tendrá la fecha en que se adopte.” Y, “Artículo 64. Comunicación y divulgación. Ningún servidor público podrá en materia penal o disciplinaria divulgar, revelar o publicar las actuaciones que conozca en ejercicio de sus funciones y por razón de su actividad, mientras no se encuentre en firme la resolución de acusación o el fallo disciplinario, respectivamente.

Por razones de pedagogía jurídica, los funcionarios de la rama judicial podrán informar sobre el contenido y alcance de las decisiones judiciales. Tratándose de corporaciones judiciales, las decisiones serán divulgadas por conducto de sus presidentes”.

³⁹ Como se estableció con ocasión del Auto 165 de 2003, al consagrar

“(…) 7.- Como puede apreciarse a través de una lectura simple de las dos normas - el artículo 16 del Decreto 2067 de 1991, y el artículo 56 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia- la norma estatutaria tiene un contenido distinto de la norma reglamentaria. Debido a esta contradicción y a la superioridad de la norma estatutaria, es claro que el artículo 16 del Decreto 2067 de 1991 ha sido derogado en los puntos aludidos por el ciudadano, pues el artículo 56 citado autoriza a las altas Cortes - entre ellas obviamente a la Corte Constitucional- a dar publicidad a un fallo aunque no esté totalmente redactado.

⁴⁰ Sentencia C-037 de 1996.

decisiones (Ley 270 de 1996, artículo 56), no pueden dichas disposiciones ser interpretadas o aplicadas en cualquier sentido, pues al existir previamente un pronunciamiento sobre la posibilidad o no de ejecutar sus mandatos normativos o de hacerlo en una determinada manera, el desconocimiento de dicho fallo implicaría una ostensible violación a la supremacía e integridad de la Constitución y, además, a la garantía fundamental de la seguridad jurídica.

En conclusión, las sentencias de la Corte producen efectos a partir del día siguiente al que fueron proferidas y comunicadas por los medios que habitualmente emplea la Corte para esta labor. Esta conclusión se apoya en dos razones:

1. La supremacía de la constitución –artículo 4º- que impide la permanencia de una norma que ha sido declarada inconstitucional por parte de la Corte; y
2. El principio de seguridad jurídica que impide someter la vigencia de una norma declarada inexecutable a las vicisitudes de los procesos de notificación y ejecutoria de las sentencias judiciales. Al respecto consagró la Corte que *“la determinación de los efectos de un fallo de constitucionalidad no puede quedar diferida a las incidencias propias de su notificación y ejecutoria. De ser así, en cada caso, independientemente de la fecha registrada en la sentencia, habría que constatar la fecha de ejecutoria para, a partir de ella, inferir el momento en que una norma legal contraria a la Carta dejaría de hacer parte del sistema normativo. Y no cabe duda que una exigencia de esta índole sería contraria a los requerimientos de seguridad jurídica propios de una sociedad que no ha renunciado al derecho como alternativa de vida civilizada”*⁴¹

Por esta razón, y en referencia al caso concreto que estudia la Corte, el juez *a quo* se encontraba plenamente vinculado a una decisión de la Corte que había sido tomada cerca de tres meses antes de que profiriera su fallo dentro del proceso de tutela que dio origen a la sentencia T-388 de 2009 y que, por lo hasta ahora expresado, debió conocer al momento de tomar su decisión.

Respecto de la afirmación hecha en la decisión T-388 de 2009, sobre el conocimiento de la *ratio decidendi* de la C-355 de 2006, debe señalarse que, si bien es cierto el cuerpo de la sentencia no era conocido al momento de proferirse el fallo de primera instancia, sí se había dado plena publicidad a los dos comunicados de prensa que contenían tanto la parte resolutive, como las consideraciones esenciales que sirvieron de fundamento a la Corte al momento de tomar la decisión. En efecto, se lee en el comunicado de prensa n. 2 de la sentencia C-355 de 2006 “[e]n lo **esencial**, la Corte basó su decisión en las siguientes consideraciones:”, a continuación de lo cual la Corte desarrolló los que consideró fueron los principales fundamentos para la parte resolutive, que fue incorporada en los dos comunicados de prensa con los que se dio publicidad a la decisión.

Comprende la Sala que los argumentos consignados en el comunicado de prensa no constituyen la única opción interpretativa respecto de lo que es la *ratio decidendi* de la sentencia C-355 de 2006, sin embargo, sí se constituyen en el resumen de los que la Corte considera son los argumentos en los cuales se apoya su decisión y que, sin lugar a duda, fungen como fundamento axial a la misma. Ese fue el sentido de la expresión *ratio decidendi* utilizada para señalar el alejamiento que el fallo del juez de primera instancia dentro del proceso de tutela había presentado de la decisión tomada con ocasión del estudio de los artículos del código penal que tipifican el delito de aborto. En efecto, además de la parte resolutive, en el comunicado de prensa se incluyeron argumentos como los que a continuación se transcribe

“6. En todo caso, la regulación legal de las hipótesis en las que la interrupción del embarazo no es delito deben ser realizadas por el legislador de manera tal que a) logre de manera eficaz la

⁴¹ *Ibidem.*

protección de los derechos a la vida, libertad, igualdad de modo tal que no se establezcan cargas desproporcionadas. b) En virtud del principio de favorabilidad penal contemplado en la Constitución Política la despenalización en los supuestos de indicación terapéutica, ética y eugenésica tendrán vigencia inmediata y no se requiere de implementación legal alguna. Esta intervención en caso de que el legislador así lo decida deberá realizarse posteriormente con el margen de libertad propio del ámbito de configuración que la Constitución reconoce al Congreso de la República.” –subrayado ausente en texto original-

Estas son las razones que impulsaron a la Sala Octava de Revisión a manifestar que el *a quo* debió conocer el *decisum* y la *ratio decidendi* de la sentencia C-355 de 2006 al momento de proferir su decisión en el proceso de la referencia.

En todo caso, y en gracia de discusión, si se sostuviera que los argumentos esenciales incluidos en el comunicado de prensa no pueden entenderse como *ratio decidendi* de la sentencia C-355 de 2006, la simple discrepancia respecto del *significado* que la Sala Octava de Revisión le atribuyó a las consideraciones esenciales a su decisión no constituye afectación al debido proceso debido dentro del proceso de tutela, pues:

- i. Que no se considere *ratio decidendi* no autoriza al juez a hacer caso omiso del comunicado de prensa, que incluía la parte resolutive de la sentencia, que por sí sola genera efectos jurídicos, y las consideraciones principales que guiaron a la Corte al momento de tomar dicha decisión y proferir las declaraciones en ella incluidas.
- ii. Del desconocimiento de la *ratio decidendi* –así como del *decisum*- no se derivó consecuencia alguna para el *a quo*, de manera que carece de fundamento la manifestación de que esta afirmación implicó un desconocimiento al debido proceso, pues la Sala de Revisión, comprendiendo lo reciente de la decisión tomada en la sentencia C-355 de 2006, aunque sin obviar el acatamiento que las autoridades judiciales deben al precedente jurisprudencial, consagró

“La novedad en los efectos de la sentencia C-355 de 2006 y los varios aspectos difíciles que el tema involucra hacen que en este caso no se haga lo que de ordinario correspondería y que será obligatorio en los casos futuros: compulsar copias tanto a la Fiscalía como al Consejo Seccional de la Judicatura para lo de su competencia. Lo anterior no obsta para que la Corte resalte la gravedad del proceder del juez de primera instancia y la necesidad de que una conducta así no vuelva a presentarse y, por consiguiente, enfatice en que el desconocimiento de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional tiene consecuencias, máxime cuando dicha conducta afecte negativamente la protección debida a los derechos fundamentales.” –subrayado ausente en texto original-

Por las razones expuestas la Corte considera que no se presentó afectación alguna al debido proceso de las partes involucradas en el caso por los hechos estudiados, lo cual excluye la posibilidad de anular la decisión de la Sala Octava de Revisión por esta causa.

5.6. Sexta Causal: nulidad procesal por cambio de jurisprudencia sobre el aborto y la objeción de conciencia en la sentencia T-388 de 2009

5.6.1. Planteamiento de la Causal

Para el representante del Ministerio Público la sentencia recurrida se excedió del ámbito competencial previsto para las salas de revisión de la Corte Constitucional, pues la misma desconoció los parámetros

jurisprudenciales establecidos en la sentencia C-355 de 2006. Para el Procurador este hecho se demuestra a partir del numeral 4.4. de la sentencia; en este sentido:

“Esas conclusiones del considerando 4.4. de la Sentencia T-388 de 2009, como lo demostraré más adelante, son la determinación de las reglas y subreglas constitucionales sobre el aborto, las cuales exceden, por su parte, lo establecido en la *ratio decidendi* y en el *decisum de la sentencia C-355 de 2006* y con las cuales la Sala de Revisión de esa Corporación entraría a ejercer las funciones ajenas a la función judicial, reglamentando sus propios fallos o generando por vía de tutela nuevas normativas adicionales a las fijadas en la sentencia de control de constitucionalidad C-355 de 2006, asumiendo por exceso las competencias propias de otros órganos de control”.

5.6.2. Consideraciones de la Sala

Recuerda la Sala que la causal de nulidad de *cambio de jurisprudencia* es la única expresamente señalada por las disposiciones que regulan los procedimientos ante la Corte Constitucional. En tal sentido, el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991 establece que todo cambio de jurisprudencia debe ser decidido por la Sala Plena; en consecuencia, si una de las Salas de Revisión se apropia de dicha función se extralimita en el ejercicio de sus competencias con grave violación del debido proceso.

Pues bien, la causal de “*desconocimiento de jurisprudencia*” puede ser comprendida de distintas maneras: (i) como desconocimiento de una sentencia cuya *ratio decidendi* coincide con el problema jurídico sobre el que versa la sentencia cuya nulidad se solicita; (ii) como una contradicción con cualquier sentencia anterior, bien sea en su *ratio decidendi* o en su *obiter dicta*⁴²; (iii) como la posibilidad de la Sala Plena de obrar como una segunda instancia de lo decidido por la Sala de Revisión.

De las anteriores concepciones la única que se ajusta al real sentido de la causal en estudio es la primera, pues tanto la segunda como la tercera manera de concebir su alcance vulneran la autonomía y la independencia judiciales de las Salas de revisión de tutela por las razones que se exponen a continuación.

Como punto de partida, resulta indispensable que los jueces constitucionales, al proferir sus fallos, los motiven conforme a las directrices jurisprudenciales previamente establecidas, de manera tal que se genere una continuidad de los criterios desarrollados por esta Corporación. Esto implica que sus decisiones posteriores deben seguir los mismos postulados de los fallos precedentes y más aún si tienen supuestos fácticos similares. En esa medida, si lo que se pretende es proceder a un cambio de interpretación jurisprudencial que obligue a una nueva hermenéutica del sistema jurídico frente a hechos ya considerados, será la Sala Plena quien estará legitimada para establecer esa nueva manera de interpretación. De tal suerte que, la procedencia de la causal de cambio de jurisprudencia está limitada a aquellos casos en los cuales se demuestre que la Sala de Revisión modificó un precedente constitucional, creado a partir de la resolución de un caso concreto, y no frente a cualquier doctrina contenida en un fallo anterior proferido por la Sala Plena⁴³.

⁴² En la sentencia SU-047 de 1999, la Corte señaló que aquella parte de las sentencias que se denomina precedente o *ratio decidendi* es “la formulación general... del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. [o] si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive”, a diferencia del *obiter dictum* que constituye “toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión; [esto es, las] opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario”.

⁴³ Así lo ha sostenido expresamente esta Corporación:

“De igual forma, la nulidad no concurrirá cuando la contradicción planteada esté relacionada con apartados de sentencias anteriores que no hacen parte de la razón de decisión, sino que constituyen materias adicionales que no guardan relación

El respeto a los precedentes constitucionales, entendidos como reglas judiciales emanadas de la interpretación de una norma superior para la solución de un caso concreto⁴⁴, cumple funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de derecho legislado como el colombiano. Por ello, tal y como esta Corte lo ha señalado, todo tribunal, y en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas⁴⁵, debido a (i) elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico; (ii) una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades⁴⁶; y (iii) en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. De allí que, si bien la Sala Plena puede, excepcionalmente, por razones de justicia material y adecuación de sus fallos a los cambios históricos y sociales, modificar un precedente constitucional, tal decisión le está vedada a las Salas de Revisión, so pena de incurrir en una causal de nulidad.

La Sala Plena de esta Corporación precisa el alcance de la causal de nulidad bajo estudio en los siguientes términos:

“En primer lugar, se debe estar ante una línea jurisprudencial establecida por la Corte, que constituya precedente obligatorio para las salas de revisión. Por tanto, debe concurrir para el caso concreto una “jurisprudencia en vigor, esto es, “(...) en el entendido de que las decisiones anteriores han dejado tras de sí un sustrato de interpretación judicial que permite inferir criterios mínimos de alguna manera reiterados por la Corte en cuanto al alcance de las normas constitucionales aplicables en lo relativo a la solución de controversias planteadas en los mismos términos (...)”^{47,48}

El término jurisprudencia en vigor, de acuerdo con este entendimiento, corresponde al precedente constitucional fijado reiteradamente por la Corte, que en diversas decisiones trata problemas jurídicos análogos con presupuestos fácticos idénticos, frente a los cuales adopta de manera uniforme la misma regla de decisión. Sin embargo, tal necesidad de reiteración opera sin perjuicio del ejercicio de la autonomía interpretativa de la que es titular la Sala Plena de la Corte, la cual está facultada para modificar la jurisprudencia constitucional bajo la existencia de condiciones específicas, entre ellas “(i) los cambios que el Constituyente introduzca en la normatividad; (ii) la evolución que vayan mostrando los hechos de la vida en sociedad y (iii) los nuevos enfoques que promueva el desarrollo del pensamiento jurídico.”^{49 50}.

Entonces, incurrirá en la causal de nulidad objeto de estudio el fallo de revisión que se aparte de la “jurisprudencia en vigor” sentada por la Corporación. Este concepto de jurisprudencia en vigor guarda

necesaria con la resolución del problema jurídico dado, afirmaciones que la doctrina denomina como *obiter dicta*” (Auto 208 de 2006).

⁴⁴ Auto A-208 de 2006.

⁴⁵ Ver, por ejemplo, entres otras, las sentencias T-193 de 1995 y C-400 de 1998.

⁴⁶ Sentencia SU 047 de 1999.

⁴⁷ [Cita Auto 208 de 2006] Auto 013 de 1997.

⁴⁸ [Cita Auto 208 de 2006] Cfr. Auto 131 de 2004.

⁴⁹ [Cita Auto 208 de 2006] *Ibidem*.

⁵⁰ Auto 208 de 2006.

íntima relación con el concepto de precedente al cual ya se ha hecho alusión, el cual ha sido definido recientemente en un fallo de revisión de tutela bajo la siguiente perspectiva:

“26. En este sentido, y dada su importancia, surge, sin embargo, la siguiente inquietud a la hora de determinar un precedente: ¿Debe entenderse por *precedente* cualquier antecedente que se haya fijado en la materia, con anterioridad al caso en estudio? La respuesta a esta inquietud es negativa por varias razones. La primera, es que no todo lo que dice una sentencia es pertinente para la definición de un caso posterior, como se ha visto (vgr. la ratio es diferente al obiter dicta). La segunda, es que aunque se identifique adecuadamente la *ratio decidendi* de una sentencia, resulta perentorio establecer para su aplicabilidad, tanto en las sentencias de constitucionalidad como en las de tutela, qué es aquello que controla la sentencia, o sea cual es el contenido específico de la ratio. En otras palabras, si aplica tal ratio decidendi para la resolución del problema jurídico en estudio o no. En este sentido, en el análisis de un caso deben confluír los siguientes elementos para establecer hasta que punto el precedente es relevante o no:

- i. En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente⁵¹.
- ii. La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante.
- iii. Los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que “cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente”⁵².

Estos tres elementos hacen que una sentencia anterior sea vinculante y, en esa medida, que se constituya en un precedente aplicable a un caso concreto. De allí que se pueda definir el *precedente* aplicable, como aquella sentencia anterior y *pertinente* cuya ratio conduce a una regla - prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes.”⁵³

En todo caso esta Corporación ha reconocido que cada sala de revisión puede ejercer “su autonomía interpretativa y desarrollar su pensamiento jurídico racional”, en cada una de las materias sometidas a su decisión, siempre y cuando, como antes se consignó, no se aparte de los precedentes sentados por la Sala Plena.

Finalmente, para poder decretar la nulidad de una sentencia es necesario que se cumplan las exigencias reiteradas y reconocidas por esta Corporación, es decir que los vicios que se invoquen impliquen una verdadera afectación del debido proceso, cuya demostración sea “ostensible, probada, significativa y trascendental, es decir, que tenga repercusiones sustanciales y directas en la decisión o en sus efectos”⁵⁴. Conforme a lo expuesto, si se hace alusión a la causal de cambio de jurisprudencia para motivar la solicitud de impugnación de un fallo, será procedente sólo si el cambio consiste en la modificación de un

⁵¹ [Cita Sentencia T-292 de 2006] En la sentencia T-1317 de 2001 se hace una alusión tangencial a estas características, al señalarse que el “precedente judicial se construye a partir de los hechos de la demanda. El principio general en el cual se apoya el juez para dictar su sentencia, contenida en la ratio decidendi, está compuesta, al igual que las reglas jurídicas ordinarias, por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. El supuesto de hecho define el ámbito normativo al cual es aplicable la subregla identificada por el juez”.

⁵² [Cita Sentencia T-292 de 2006] Sentencia T- 1317 de 2001.

⁵³ Sentencia T-292 de 2006.

⁵⁴ Auto 031 A de 2002

precedente que se refiere a un problema jurídico concreto y no frente a cualquier argumento contenido en una decisión anterior que no fuera relevante para la decisión adoptada –*obiter dicta*-. De igual manera, le está vedado a la Sala Plena entrar a establecer, por vía del incidente de nulidad, como si se tratase de una segunda instancia, si una determinada Sala de Revisión acertó al momento de deducir un determinado postulado interpretativo del texto constitucional por cuanto se estaría violando el principio de autonomía judicial.

No sobra advertir por último, que la exigente configuración de la causal de nulidad “*desconocimiento de la jurisprudencia*” no tiene ninguna incidencia en la fuerza vinculante y la obligatoriedad de los fallos de tutela proferidos por las distintas salas de revisión de esta Corporación. En efecto, tal como se ha sostenido a largo de esta providencia la casual en comento se restringe al desconocimiento de los precedentes sentados por la Sala Plena pero esto no significa que las decisiones adoptadas por las salas de revisión puedan ser incumplidas por los destinatarios de las órdenes proferidas por el juez constitucional, pues todas las decisiones adoptadas por esta Corporación tienen un carácter obligatorio y vinculante.

Dentro del escrito del Procurador General se presentan tres razones que sustentan la causal:

1. Cambio en el “giro interpretativo”

Con esta denominación el recurso presentado sostiene que la sentencia T-388 de 2009 modificó la interpretación hecha en la sentencia C-355 de 2006. Al respecto sostuvo

“Puede advertirse el giro interpretativo que le da la Sentencia T-388 de 2009 a los tres casos excepcionales de aborto despenalizado aceptados por la Sentencia C-355 de 2006. En la primera de las sentencias, que es objeto de la presente solicitud de nulidad, el presupuesto o punto de partida radica en la comprensión de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, mientras que en la Sentencia C-355 de 2006 de la Sala Plena de esa Corporación el «punto de partida» —para hacer uso de los considerandos de la sentencia de constitucionalidad— está radicado en la protección del derecho a la vida y su valor como bien constitucionalmente tutelable, con las específicas excepciones establecidas en esa Sentencia. Para decirlo de manera alternativa, si bien es cierto que los derechos sexuales y reproductivos pueden servir de contexto a la lógica que rige la estructuración del *decisum* en la Sentencia C-355 de 2006, no son la *ratio decidendi* de ésta, es decir, lo que es *obiter dictum* en la sentencia de constitucionalidad de la Sala Plena pasa a tener carácter de *ratio decidendi* en la Sentencia T-388 de 2009 de la Sala Octava de Revisión.”

Sobre esta acusación debe la Sala resaltar que lo anotado no corresponde a una interpretación adecuada de la decisión C-355 de 2006, ni de la sentencia T-388 de 2009. En la primera se desarrolló una ponderación entre el principio a la vida, por un lado, y los derechos a la vida, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud, a la libertad, a la dignidad de la mujer; como resultado de la misma se concluyó que la conducta de aborto era constitutiva de delito excepto en tres casos, los cuales fueron debidamente determinados en la decisión. En la sentencia T-388 de 2009 el análisis que realiza la Corte es el mismo de la sentencia C-355 de 2006, sólo que presentado, ya no desde la perspectiva de un juicio abstracto de constitucionalidad sino, desde la visión del juez de tutela que debe resolver un caso concreto en donde se ha concluido que fue vulnerado un derecho fundamental. Desde ese punto de vista es lógico que se resalten aquellos aspectos que constituyen garantías a quienes pueden sufrir la vulneración de sus derechos fundamentales —materia objeto de protección de la acción de tutela- en los casos analizados en la sentencia C-355 de 2006, es decir, las mujeres que se encuentran en estado de embarazo y su situación encaja en alguno de los supuestos previstos por la decisión de constitucionalidad mencionada.

Carece de cualquier atisbo de racionalidad exigirle al juez de tutela que utilice las mismas expresiones, giros, perspectivas y aproximaciones argumentativas que el juez constitucional, además de por lo antes expresado, por la libertad argumentativa de que aquel goza en concreción de la autonomía reconocida a la función judicial.

Por esta razón no constituye cambio de jurisprudencia el que la presentación argumentativa varíe, si en el proceso se mantienen invariables los elementos que integran la *ratio decidendi*, que en este caso corresponden a las conclusiones surgidas del estudio de constitucionalidad realizado a los artículos 122, 123 y 124 del Código Penal.

No obstante, y sólo en gracia de discusión, recuerda la Sala Plena al recurrente que en la sentencia T-388 de 2009 la Sala Octava de Revisión fue cuidadosa en reiterar los argumentos expuestos en la sentencia C-355 de 2006, otorgando así rigor y claridad a las conclusiones por ella extraídas. En ese sentido es buen ejemplo el numeral 4.1., el cual es dedicado en exclusiva a recordar las órdenes proferidas por la Corte en la sentencia C-355 de 2006; resalta los puntos principales de la argumentación y, dentro de la autonomía judicial y libertad interpretativa reconocida a las autoridades judiciales, extrae los puntos que considera sustento fundamental del *decisum*, dentro de los cuales se destacan los que a continuación se mencionan

(i) El ordenamiento constitucional colombiano le confiere protección al valor de la vida y al derecho a la vida, pero esta protección no tiene el mismo fundamento ontológico. Existe una protección general de la vida que engloba el valor de la vida del *nasciturus*. De ahí que la ley pueda diseñar los mecanismos para protegerla de la manera más óptima posible. Puede, incluso, diseñarse una política pública de punición penal para esos efectos.

(ii) La anterior posibilidad, no obstante, debe surtirse bajo las fronteras que traza la Constitución misma – reforzados estos límites con fundamento en lo dispuesto por el artículo 93 superior, esto es, por las garantías consignadas en un conjunto de convenios internacionales sobre derechos humanos aprobados por Colombia -. En ese orden, cualquier medida orientada a proteger el valor de la vida del *nasciturus* no puede significar atentar contra los derechos de la mujer gestante entre los cuales se encuentran el derecho a estar libre de toda suerte de discriminación injustificada y de violencia así como a gozar de modo pleno de sus derechos en materia de salud sexual y reproductiva.

Igualmente, y como conclusión propia de la Sala Octava, se manifestó de manera categórica

“La Sala considera importante el contextualizar el pronunciamiento reseñado y resaltar que en la Constitución de 1991 la regla general es la protección a la vida, en cuanto valor constitucional y en cuanto derecho fundamental. En este sentido el texto constitucional de 1991 es un cuerpo normativo *pro vida* en el entendido que todas y cada una de sus normas deben interpretarse en el sentido que más favorezca a la actuación de valores, principios y reglas que protejan la vida. *Contrario sensu*, no existe tal cosa como un derecho a la muerte o espacios para interpretaciones o argumentaciones que pretendan extraer dicho contenido de la Constitución. No obstante, en cuanto regla general de aplicación constante y a muy distintos supuestos de hecho, la protección a la vida admite excepciones dentro del ordenamiento constitucional, sin embargo, éstas siempre requerirán de mayor legitimidad que la propia vida, ya sea en su faceta de valor constitucional o de derecho fundamental. En este sentido, la Corte Constitucional interpretó que es esa la situación en los casos en que se despenalizó la interrupción voluntaria del embarazo, ya que en esos precisos eventos se buscan proteger derechos fundamentales de la mujer que serían gravemente afectados en caso de una solución contraria.”

Por estas razones, incluso si se considerara que el llamado “giro argumentativo” configura un cambio de jurisprudencia, no sería lo que se presentaría en el caso de la sentencia T-388 de 2009, la cual respetó tanto la argumentación, como las conclusiones extraídas de la sentencia C-355 de 2006.

2. El derecho de las mujeres a estar plenamente informadas de lo dispuesto en la sentencia C-355 de 2006

El Ministerio Público señala que

“la segunda conclusión que extrae la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional en la Sentencia T-388 de 2009, es la siguiente:

‘Todas las mujeres deben poder contar con la información suficiente, amplia y adecuada que les permita ejercer a cabalidad y en libertad sus derechos sexuales y reproductivos, lo que incluye, el derecho a estar plenamente enteradas respecto a lo dispuesto en la sentencia C-355 de 2006 [,] así como en el Decreto 4444 de diciembre 13 de 2006, ‘Por el cual se reglamenta la prestación de unos servicios de salud sexual y reproductiva’ (negritas fuera del texto).

“Esta subregla constitucional establecida por la Sala Octava de Revisión de esa Corporación no tiene, como puede advertirse en el cuadro 1 que se incluye al final de este numeral, ninguna base ni sustento en la Sentencia C-355 de 2006. Razón, por la cual, el Procurador General de la Nación estima con razones fundadas de que se trata de una modificación de la Sentencia C-355 de 2006, generando vicio por cambio de jurisprudencia de la Sala Plena, por parte de una Sala de Revisión y que debe ser subsanado para que la decisión de revisión de tutela que se adopte por la Sala Plena se ajuste en un todo al orden jurídico”

Para la Corte esta afirmación del Ministerio Público no implica un cambio de jurisprudencia respecto de lo establecido en la decisión C-355 de 2006, por cuanto se hace patente que no modifica ninguno de los argumentos utilizados, así como tampoco afecta alguna de las órdenes incluidas en la parte resolutive.

El único propósito que claramente se extrae de dicha manifestación es el garantizar la publicidad de una decisión judicial que tiene efectos directos en la protección de derechos fundamentales a un sector amplio de la población. No encuentra la Corte contradicción con los postulados de la decisión de constitucionalidad y, por sobre todo, no haya razón que pueda llevar a la conclusión de que dicha exigencia suponga en alguna forma un *quebrantamiento al debido proceso*, por lo que no encuentra que se haya configurado una causa para decretar la nulidad de la sentencia T-388 de 2009.

3. Ampliación del contenido normativo de la sentencia C-355 de 2006 y apoyo en el decreto 4444 de 2006, cuerpo normativo que se encuentra suspendido

El jefe del Ministerio Público señaló “que la totalidad de las conclusiones planteadas por la Sala Octava de Revisión resultan soportadas por elementos ajenos totalmente al caso concreto del proceso de tutela que se revisa y, a su vez, por su extensión no solamente vulneran el principio de la cosa juzgada constitucional de la Sentencia C-355 de 2006, cuyo contenido normativo pretende ser ampliado, sino que se soportan tales conclusiones en una reglamentación, precisamente, contenida en el Decreto 4444 de 2006, acto administrativo reglamentario que se encuentra actualmente suspendido dentro del trámite de la demanda de nulidad por inconstitucionalidad que se adelanta ante la Sección Primera del Consejo de

Estado, (Expediente 2008–00256-00), según providencia del 15 de octubre de 2009, notificada por estado del 20 de octubre de 2009 y actualmente vigente y ejecutoriada.”

La Sala Plena de la Corte no encuentra sustento dentro de la causal invocada para la acusación que ahora se resuelve.

En efecto, el Ministerio Público sostiene que *“la totalidad de las conclusiones planteadas por la Sala Octava de Revisión resultan soportadas en elementos ajenos totalmente al caso concreto que se revisa”* – p. 70-, argumento que carece de relación con un presunto o supuesto cambio de jurisprudencia.

Posteriormente manifiesta el Procurador que dichas conclusiones *“por su extensión no solamente vulneran el principio de la cosa juzgada constitucional de la Sentencia C-355 de 2006, cuyo contenido normativo pretende ser ampliado, (...)”*. Sin embargo no manifiesta en modo alguno cómo o en qué consiste la supuesta ampliación del contenido normativo de la decisión de constitucionalidad. Por esta razón esta acusación adolece de concreción y precisión necesarias que permitan a la Corte pronunciarse sobre ella. No obstante, la Corte aprovecha para recordar que el juez de tutela, en ejercicio de la autonomía judicial que garantiza su labor, tiene la facultad de interpretar la Constitución para alcanzar su objetivo principal, que no es otro que garantizar la adecuada protección y ejercicio de los derechos fundamentales, labor en desarrollo de la que la jurisprudencia de constitucionalidad debe ser vista como un parámetro vinculante que sirve como guía, más no como una camisa de fuerza que impide al juez acomodar sus decisiones a las necesidades de cada caso en concreto, siempre teniendo en cuenta el no llegar a contrariar los parámetros a los que su labor se encuentra sometida.

Respecto de la segunda parte de esta acusación, es decir que las conclusiones expuestas en la decisión objeto del recurso se sustentan en una norma que se encuentra suspendida, debe decirse que esto no implica un cambio de jurisprudencia, de manera que tampoco resulta una acusación a la que deba referirse la Corte al estudiar esta causal. Sin embargo, se resalta por parte de la Sala que al momento de ser tomada la decisión -30 de mayo de 2009- el decreto 4444 de 2006 se encontraba surtiendo plenos efectos dentro del ordenamiento jurídico, de manera que no puede decirse que la sentencia tomo como presupuesto de sus argumentos un cuerpo normativo que se encontraba derogado o suspendido, ya que esto implicaría la aplicación retroactiva de la providencia del Consejo de Estado que suspendió la vigencia del decreto.

Asunto diferente será el cumplimiento de algunas de las órdenes proferidas en la sentencia de tutela, cuya eficacia puede verse afectada por la suspensión de que fue objeto el decreto 4444 de 2006, lo que, no obstante, no configura un cambio de jurisprudencia o cualquier otra causal de nulidad de la sentencia T-388 de 2009.

4. Cambio de jurisprudencia sobre la Objeción de Conciencia

Señaló el Procurador en el recurso presentado

“La Sentencia C-355 de 2006 en un solo párrafo, el 35, del considerando «10.1. La inexequibilidad de la prohibición total del aborto» hace referencia a la objeción de conciencia. Su texto es el siguiente:

‘Cabe recordar además, que la objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas, o el Estado. Sólo es posible reconocerlo a personas naturales, de manera que no pueden existir clínicas, hospitales, centros de salud o

cualquiera que sea el nombre con que se les denomine, que presenten objeción de conciencia a la práctica de un aborto cuando se reúnan las condiciones señaladas en esta sentencia. En lo que respecta a las personas naturales, cabe advertir, que la objeción de conciencia hace referencia a una convicción de carácter religioso debidamente fundamentada, y por tanto no se trata de poner en juego la opinión del médico entorno a si está o no de acuerdo con el aborto, y tampoco puede implicar el desconocimiento de los derechos fundamentales de las mujeres; por lo que, en caso de alegarse por un médico la objeción de conciencia, debe proceder inmediatamente a remitir a la mujer que se encuentre en las hipótesis previstas a otro médico que si pueda llevar a cabo el aborto, sin perjuicio de que posteriormente se determine si la objeción de conciencia era procedente y pertinente, a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica.'

“A juicio del Procurador General de la Nación, este único párrafo de la Sentencia C-355 de 2006 sobre la objeción de conciencia no tiene carácter de *ratio decidendi*, sino de *obiter dictum*.”

Reitera la Corte lo dicho *supra* en el sentido que el ámbito del juez de tutela es distinto al ámbito decisorio del juez que realiza el análisis constitucional; que el segundo no le establece parámetros infranqueables al primero, sobre todo por la gran diferencia existente entre uno y otro juicio, no obstante ser ambos constitucionales; y porque el límite consistente en no contrariar la jurisprudencia constitucional no implica que el juez de tutela no tenga un ámbito propio para interpretar y determinar en cada caso concreto el contenido y extensión de la protección que un derecho fundamental amerita de acuerdo con las circunstancias concretas de cada situación en que se vean involucrados sus titulares.

Con base en este presupuesto la Corte concluye que la razón que sustenta la supuesta concreción de un cambio de jurisprudencia es contradictoria desde el punto de vista lógico y, por consiguiente, carece de la aptitud para motivar una declaratoria de nulidad de la sentencia de tutela tantas veces mencionada.

Resulta contradictoria pues afirma que al ser analizado el punto de la objeción de conciencia por parte de autoridades judiciales la Sala de Revisión cambió la jurisprudencia; sin embargo, dentro de la sustentación de ese mismo punto en el documento del recurso se afirma “[a] juicio del Procurador General de la Nación, este único párrafo de la Sentencia C-355 de 2006 sobre la objeción de conciencia no tiene carácter de *ratio decidendi*, sino de *obiter dictum*. Así también parece inferirse del salvamento de voto expresado por los Magistrados disidentes Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Escobar Gil, (...)”. Salta a la vista la patente contradicción entre la afirmación de cambio de jurisprudencia y la negación del carácter de *ratio decidendi* al único párrafo de la sentencia C-355 de 2006 que trata el tema de la objeción de conciencia, razón por la cual esta parte de la causal carece de aptitud para ser considerada como cargo alguno contra la sentencia T-388 de 2009.

Posteriormente, el recurso utiliza un argumento totalmente opuesto para justificar el cambio de jurisprudencia al manifestar “*Por otra parte, aún asumiendo que existiera jurisprudencia previa en materia de objeción de conciencia, ésta tendría un alcance mucho más limitado que el que le da la Sentencia impugnada de nulidad en una pretendida reiteración y aclaración. En efecto, nada dice la Sentencia C-355 de 2006 acerca del tema de la objeción de conciencia por parte de los jueces*”.

Para la Corte la misma acusación contiene el argumento para la improcedencia de la causal: en la sentencia C-355 de 2006 no se realizó consideración alguna respecto de la objeción de conciencia por parte de las autoridades judiciales; por esta razón existe una imposibilidad *fáctica* para que las

sentencias de tutela cambien o contraríen este aspecto de la jurisprudencia de la Sala Plena, pues el mismo no existe. En otras palabras, al no haberse hecho referencia por parte de la Sala Plena de esta Corporación a este específico punto de la objeción de conciencia, resulta incorrecto decir que existe jurisprudencia de Sala Plena al respecto y, por consiguiente, se reduce a un argumento *ad absurdum* el pretender demostrar un cambio en la misma por parte de una decisión de alguna de las Salas de Revisión.

Sea esta la ocasión para reiterar que el hecho que las decisiones de Salas de Revisión no puedan ir en contra de –modificar la jurisprudencia establecida en- las decisiones de Sala Plena, no significa que el ámbito temático de las primeras esté determinado por las segundas. Esta resulta una interpretación contraria al artículo 86 de la Constitución y a las disposiciones del decreto 2591 de 1991 que regulan la competencia para resolver las acciones de tutela por parte de las Salas de revisión; en efecto, la amplitud competencial de las Salas de Revisión lo define la propia Constitución al establecer que el ámbito de la acción de tutela serán los derechos fundamentales. Será ésta, y no otra, la delimitación funcional para el juez de tutela que debe procurar la protección real y eficaz de los derechos amenazados o vulnerados en cada caso que ante él se presente; *contrario sensu*, no podría el juez de tutela abstenerse de resolver un asunto sometido a su consideración, so pretexto de que respecto de ese aspecto existe un vacío –no se ha pronunciado- la Sala Plena de la Corte Constitucional, pues estaría faltando a un elemento esencial de su labor, cual es el resolver los casos con sujeción a la Constitución, a la jurisprudencia constitucional –en caso de que exista alguna al respecto- y a la ley –entendida esta en sentido amplio-.

Por las razones antes expuestas no se presenta un cambio de jurisprudencia en por esta específica razón.

5.7. Séptima Causal: nulidad sustancial por violación a los derechos al debido proceso, libertad de conciencia de uno de los intervinientes en el proceso de la sentencia T-388 de 2009

5.7.1. Planteamiento de la Causal

Como justificación de esta causal se consagró que *“la Corte Constitucional en la Sentencia T-388 de 2009 censura la actuación del servidor público pero no tiene (i) en cuenta las razones de derecho esgrimidas por el juez a quo para declararse impedido y, posteriormente, para negar la acción de tutela y (ii) no reparó en que al juez de primera instancia no se le podían exigir el cumplimiento de la Sentencia C-355 de 2006. No obstante, sí le atribuye al juez a quo la infracción de preceptos constitucionales desde la equívoca e infundada afirmación de que desconoció el precedente constitucional establecido en la sentencia interpretativa que despenalizó en tres casos exceptivos la conducta abortiva. Situación que podría configurar, según se lee en la decisión de la Sala de Revisión contenida en la Sentencia T-388 de 2009, «un prevaricato por acción».* Adicionó que *“[s]egún las evidencias que obran en el expediente de tutela, para el Procurador General de la Nación las imputaciones dirigidas al Juez Segundo Municipal de Santa Marta se basaron en presunciones e inferencias meramente lógicas, sin concordancia temporal y sin considerar la publicidad de los actos procesales y los actos de comunicación procesal, así como la debida notificación de la Sentencia C-355 de 2006; todo lo cual denota debilidades del fallo por falta de un adecuado respaldo probatorio y de su sana crítica en sede de revisión. Estas aseveraciones si bien, aún no han sido desvirtuadas ante los tribunales judiciales y administrativos pertinentes, sí han puesto en entredicho públicamente la integridad moral y profesional del juez a quo, afectando el debido ejercicio de la función judicial, cuando una revisión objetiva de las evidencias arrimadas al proceso dan cuenta más bien de una responsable actuación sustentada dentro de los elementos disponibles al momento —31 de agosto de 2006— por parte del juez de tutela y de los derechos que le corresponden en el ejercicio de sus funciones judiciales”.*

Finalmente concluyó que “[p]or todo lo anterior, invoco como causal de nulidad procesal y sustancial no sólo por error in procediendo de la Sentencia T-388 de 2009, sino por violación y afectación de derechos del Juez Segundo Municipal de Santa Marta, sin que, además, él mismo haya tenido oportunidad de intervenir en el proceso para justificar su actuación, que se presume legítima al invocar la excepción de constitucionalidad por la jurisprudencia conocida de la Corte Constitucional y el legítimo ejercicio de la objeción de conciencia en ejercicio de sus funciones junto con los precedentes conocidos hasta el momento de su fallo.”

5.7.2. Consideraciones de la Sala

Para la Corte en la presente casual se reitera lo ya alegado y respondido en este Auto respecto del momento a partir del cual se entiende que surtió efectos la sentencia C-355 de 2006 y, por consiguiente, a partir de cuando eran vinculantes las declaraciones en ella proferidas, dentro de las que se contaba el numeral tercero que contiene la declaratoria de inexequibilidad del artículo 122 del Código Penal en los casos ampliamente expuestos en dicha decisión. Por esta razón no se referirá al punto de la vinculatoriedad de la decisión tomada por la Corte Constitucional en la sentencia C-355 de 2006 al momento en que el juez segundo penal municipal profirió su decisión de primera instancia dentro del proceso de tutela que culminó con la sentencia T-388 de 2009.

Respecto de la otra parte de la acusación contra la sentencia T-388 de 2009, resalta la Corte que el recurso busca abrir nuevamente la discusión sobre si la motivación del juez de instancia fue adecuada o no, presentando lo decidido en la sentencia T-388 de 2009 como una vulneración a la “integridad moral y profesional del juez *a quo*”. Previene la Corte al Ministerio Público de utilizar el recurso de nulidad contra sentencias para reabrir un debate que fue objeto de reflexión en la decisión recurrida, pues excede el ámbito del recurso de nulidad este propósito.

Como fundamento de lo antes mencionado basta remitir al numeral 5.3. de la decisión de tutela – numeral dedicado exclusivamente a este tema-, en donde se analiza la posibilidad de que las autoridades judiciales objeten de conciencia el decidir sobre un asunto a ellas sometido dentro de su función jurisdiccional; y al numeral 7. donde se resuelve lo concerniente al caso concreto y, entre otros aspectos, se hicieron consideraciones respecto de la decisión de primera instancia, de la cual se consagró

“No obstante, dada la trascendencia y la relevancia constitucional que tiene el asunto bajo examen para el debido cumplimiento de la sentencia C-355 de 2006 y con el propósito de atender a los fines de unidad interpretativa que asisten a la Corte Constitucional, consideró la Sala indispensable realizar las precisiones desarrolladas en precedencia a la luz de las cuales queda claro que el juez *a quo* obró de manera por entero incompatible con lo dispuesto con la normatividad vigente, primero, al negarse a conocer del trámite de la tutela invocada por motivos de conciencia y, luego, al denegar el amparo sobre la base de argumentos religiosos por entero inaceptables en un Estado social, democrático, participativo y pluralista de derecho como lo es el Estado colombiano (Art. 1º C. N.).

El *a quo* dejó de aplicar el *decisum* y la *ratio decidendi* de la sentencia C-355 de 2006 y, en tal sentido, desconoció la obligatoriedad del precedente constitucional en los términos establecidos por la sentencia C-335 de 2008 antes reseñada. Cierto es que esta última sentencia fue emitida con posterioridad al fallo proferido por el Juez Segundo Penal Municipal de la ciudad de Santa Marta, motivo por el cual podría argüirse su inaplicabilidad en este asunto concreto. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la sentencia C-335 de 2008, lejos de crear norma alguna, se limitó a aclarar la interpretación que debe hacerse sobre distintas disposiciones constitucionales existentes mucho antes del año 2006, para lo cual reiteró jurisprudencia ya consolidada en sentencias como la SU-047 de 1999, la C-836 de 2001 y la T-355 de 2007 entre otras. De este modo, ya antes de la sentencia C-335 de 2008 era claro el carácter vinculante de las decisiones de constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional.”

De esta forma concluye la Sala que las razones expuestas en la presente causal resultan extrañas al examen propio de un recurso de nulidad, razón por la que tampoco pueden motivar la declaratoria de nulidad de la decisión T-388 de 2009.

Resta decir a la Corte que tampoco le asiste razón al Procurador General de la Nación, cuando, entre las variadas consideraciones manifestadas en esta causal, arguye que se presentó una “violación y afectación de los derechos del Juez segundo Municipal de Santa Marta, sin que, además, él (sic) mismo haya tenido oportunidad de intervenir en el proceso para justificar su actuación, (...)”. Resalta la Sala que la discrepancia de la Sala de Revisión con los pareceres de los jueces de instancia no puede entenderse como un enjuiciamiento de tipo alguno contra los mismos, sino, simplemente, como la forma lógica de funcionamiento de la administración de justicia organizada con base en una estructura jerárquica.

En este sentido, extraña a la Sala la manifestación respecto de la ausencia de “oportunidad de intervenir en el proceso para justificar su actuación”, pues la discrepancia de la Sala de Revisión con la argumentación expuesta por el juez no constituye, en modo alguno, acusación de la cual deba defenderse el *a quo*. Cuando la Sala considera que en desarrollo de la labor de administración de justicia se ha incurrido en algún tipo de conducta que merezca ser enjuiciada, se ha ordenado en la sentencia remitir copias a los organismos de control correspondientes para lo de su competencia, no siendo ese el caso en la sentencia T-388 de 2009; incluso, en caso de haberlo sido, la oportunidad de defensa no habría sido dentro del proceso de tutela, sino en el correspondiente proceso penal o disciplinario.

Por lo hasta ahora expresado la Sala Plena de la Corte Constitucional no haya razón para anular la plurimencionada sentencia de tutela por las razones expuestas en la presente casual.

5.8. Octava causal: nulidad sustancial por afectación grave del derecho fundamental a la libertad de conciencia y, en consecuencia, por violación directa de la Constitución en la sentencia T-388 de 2009

5.8.1. Planteamiento de la Causal

La causal octava del recurso de nulidad presenta argumentos que extrapolan el ámbito del recurso de nulidad, en el sentido que no tienen un objetivo diferente a reabrir el debate respecto de la posibilidad de objeción de conciencia por parte de las autoridades judiciales –páginas 139, 140, 141 y 142-. Claramente es este un punto que no puede ser debatido en esta sede, pues convertiría al recurso de nulidad en una instancia más de los procesos de Revisión de Tutelas ante la Corte Constitucional, lo cual no es previsto ni por la Constitución, ni por el decreto 2591 de 1991.

Por esta razón no serán considerados los argumentos presentados como sustento de esta causal de nulidad. Debe, sin embargo, hacerse referencia específica al numeral vi) de dicha causal, en el cual se consagró

“(vii) La Sentencia T-388 de 2009 establece una diferencia injustificada entre los supuestos de objeción de conciencia individual por parte de los médicos y la objeción de conciencia de los jueces. El principio de igualdad exige que quien quiere hacer valer una diferencia en el trato debe demostrar la diferencia de los supuestos fácticos. Sin embargo, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional omite por completo la carga de la motivación. Nótese que la falta de motivación es una forma de vía de hecho o de causal especial de procedibilidad.”

Siendo la falta de motivación de una providencia causal de vulneración del debido proceso y, por tanto, de nulidad de una sentencia proferida en sede de Revisión, debe la Corte dar respuesta a la misma, para lo cual basta con reiterar lo manifestado en la causal anterior, respecto de la existencia de un numeral específico y especial –el 5.3.- de la sentencia T-388 de 2009 en el cual se exponen las razones que la Corte considera suficientes para tomar la determinación que ya se conoce respecto de la objeción de conciencia de las autoridades judiciales. De esta forma se demuestra la existencia de motivación respecto de esta decisión, dejando sin fundamento la afirmación realizada en el numeral VI) de esta causal, y por ser esta la única razón que amerita dar respuesta en este recurso, concluye la Corte que la misma no procede respecto de la sentencia T-388 de 2009.

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

RESUELVE:

Primero: DENEGAR la nulidad de la sentencia T- 388 de 2009 proferida por la Sala Octava de Revisión.

Segundo: Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Presidente
Ausente en comisión

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PEREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado
Aclaración de voto

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA
Magistrado
Salvamento de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Salvamento de voto

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO A LA SOLICITUD DE NULIDAD DE LA SENTENCIA T-388 DE 2009

Magistrado Ponente: Dr. Humberto Sierra Porto

Mi aclaración de voto en el caso examinado se contrae a lo siguiente: Si bien estimo que en esta oportunidad no concurren los supuestos, por demás rigurosos, que la jurisprudencia de esta Corporación ha reseñado como aquellos que, de manera excepcional, permiten la procedencia de la declaratoria de nulidad de una sentencia de revisión, razón por la cual la aquí examinada no esta llamada a prosperar, sí creo que al ministerio público podría asistirle la razón en algunas de sus observaciones que, sin embargo, no desencadenan el efecto jurídico que persigue. La situación procesal que sirve de entorno a la presente intervención de la Corte no lo permite. Además considero:

- a.) No se está en la posibilidad procesal de revisar el alcance de la sentencia C-355 de 2006, al no hallarse en tela de juicio. El busilis de la cuestión a dilucidar es la sentencia T-388 de 2009.
- b.) Las órdenes impartidas para efectos de que “constante” e “insistentemente” se adelanten campañas masivas tendientes a la “promoción de los derechos sexuales y reproductivos que contribuyan a asegurar a las mujeres, en todo el territorio nacional, el libre y efectivo ejercicio de estos derechos”, sin una precisión sobre sus objetivos y alcance, podría desbordar el entorno jurídico del asunto específicamente dilucidado en la sentencia T-388 de 2009, generando implicaciones que trascienden el caso concreto, en contravía de la regla contenida en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.
- c.) Igual prédica cabe respecto de las medidas generales ordenadas para que dentro de la Red Pública Hospitalaria y las Empresas Prestadoras de Salud e I.P.S. se garantice la interrupción “voluntaria del embarazo bajo las hipótesis establecidas en la sentencia C-355 de 2006”. Lo anterior teniendo en cuenta que la Corporación no ha producido una decisión de la que se deriven los denominados efectos “inter cónunis” o declarado un “estado de cosas” inconstitucionales”, eventos excepcionales en los que se ha admitido que los efectos de las decisiones de tutela trasciendan el entorno del caso concreto.
- d.) Las campañas que se ordena adelantar sin una orientación precisa, crea el riesgo de que se auspicien prácticas relacionadas con el aborto que no aparecen dilucidadas, evaluadas y calificadas en la Sentencia C-355 de 2006, respecto de los supuestos excepcionales en que dicho procedimiento quirúrgico se permite, propiciando que el contenido de esas campañas y no la correspondiente definición o regulación legal, sea la pauta a seguir.
- e.) La disposición de las aludidas campañas contradice algunas de las consideraciones de la Sentencia T-388 de 2009, que dan cuenta de la conveniencia de que ante la indiscutible falta de claridad de la totalidad de los supuestos predicables de los excepcionalísimos casos en los que no se penaliza el aborto, la tarea de aproximación al cabal entendimiento de cada una de ellos “debía desarrollarse caso por caso” y no por indicaciones de contenido general pues ello es tarea propia del legislador, la cual no puede suplirse por “campañas” implementadas al efecto por autoridades administrativas.

- f.) A mi modo de ver, de aceptarse, en gracia de discusión, la pertinencia de las aludidas campañas, su finalidad pedagógica debió quedar nítidamente precisada a objeto de evitar derivar, en el entendimiento equivoco según el cual la Sentencia C-355 de 2006, conllevó la legalización del aborto, lo cual no se compadece con el real alcance de dicha decisión la que, principalmente, declaró la constitucionalidad de la norma que criminaliza dicha práctica, salvo en tres excepcionalísimas circunstancias. De modo que la finalidad pedagógica que se supone perseguirían dichas campañas debió necesariamente resaltar ese entendimiento y no otro, desde una perspectiva eminentemente preventiva que incentivará el ejercicio de los derechos sexuales pero solo de manera responsable a objeto de evitar embarazos no deseados, la concientización de que el aborto es un delito y no una práctica legalizada, con la indicación de que solo se permite frente a circunstancias extremas que exigen el aval expreso de un profesional de la medicina y la concurrencia de supuestos fácticos y jurídicos específicos, dependiendo de la situación de que se trate.
- g.) El establecimiento de una clara directriz en el sentido anotado sería presupuesto necesario para adelantar dichas campañas bajo una orientación acorde con lo que realmente se quería perseguir, pues solo así podría evaluarse si la orden se cumplió de acuerdo con su eventual objetivo exigencia que se acrecienta si se tiene en cuenta que su prolongación en el tiempo parece ser indefinida.

Como no fue posible que la Sala incluyera en la decisión, a título de aclaración, estas precisiones, me veo abocado a tener que exponerla por esta vía.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ERNESTO VARGAS SILVA AL AUTO 283 DE 2010

Con el respeto acostumbrado hacia las decisiones de la Corte, procede el suscrito Magistrado a expresar las razones que sustentan la aclaración de voto al Auto 283 del 5 de agosto de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), decisión en la que la Sala Plena decidió negar la solicitud de nulidad de la sentencia T-388 de 2009, proferida por la Sala Octava de Revisión. Esto debido a que, aunque comparto la tesis de la mayoría en el sentido que las solicitudes de nulidad formuladas por los ciudadanos Londoño Cadavid, Salcedo Tamayo y López no tenían asidero, disiento de la conclusión según la cual el Procurador General está legitimado para requerir a la Corte dicha nulidad en el asunto de la referencia. Esta conclusión la sustentó en las razones siguientes.

1. Para la mayoría, el Procurador General de la Nación está investido de competencia para solicitar la nulidad de la sentencia atacada, a partir de lo previsto en el artículo 277-7 de la Constitución, norma que confiere a esa autoridad la potestad de *intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales*; competencia que es reiterada en normas de índole legal, como el Decreto 262 de 2000. Estas facultades, como no han sido circunscritas a una etapa procesal a una acción determinada, comprenden la solicitud de nulidad de las sentencias que adopten las salas de revisión, incluso aquellas en que el Ministerio Público no ha tenido la calidad de parte en la acción de tutela. En síntesis, la mayoría consideró que esta competencia tiene carácter amplio e incorpora tanto una vertiente *objetiva*, referida a la defensa por parte de la Procuraduría del interés público y el orden jurídico; como una *subjetiva*, relacionada con la posibilidad de intervención en casos particulares, cuando se amenacen o transgredan derechos fundamentales. Así, habida cuenta estas potestades y advirtiéndose que la norma constitucional no fija que la intervención del Procurador se restrinja a una modalidad procesal definida, la Corte concluye que *“no existe ningún fundamento normativo del que pueda desprenderse impedimento alguno, legal o constitucional, para que la Procuraduría instaure incidentes de nulidad contra sentencias de tutela.”*
2. Considero que esta interpretación amplia que plantea la decisión es problemática, puesto que está basada en una visión maximalista de las competencias del Procurador General, que llega a afectar derechos fundamentales como la autonomía individual y el debido proceso, al igual que valores constitucionales relevantes, como es el caso de los efectos de la cosa juzgada. Adicionalmente, la mencionada perspectiva entraría en contradicción con el mandato constitucional previsto en el artículo 122 C.P., que impone como principio rector de la función pública que ningún empleo del Estado pueda ejercerse por fuera de las precisas y específicas competencias que le asigne el ordenamiento jurídico.
 - 2.1. En primer término, debe partirse de considerar que existe sostenida jurisprudencia constitucional, en el sentido que la solicitud de nulidad de las sentencias que profiere la Corte Constitucional debe hacerse de oficio o a solicitud de parte.⁵⁵ Además, esa misma línea ha considerado que los requisitos de procedibilidad de la nulidad contra sentencias de tutela de la

⁵⁵ Ejemplo de este precedente es el Auto 149/08 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

Corte son de carácter estricto y taxativo, relacionados con la afectación cierta del derecho al debido proceso, pues solo errores evidentes y ostensibles del fallo pueden generarla.

Estos errores están relacionados, exclusivamente, con la vulneración del derecho al debido proceso de las partes. Y esto es así porque el trámite de nulidad busca resolver acerca de la presunta vulneración del derecho al debido proceso, que es un derecho subjetivo. No es un juicio de constitucionalidad abstracto de la sentencia, sino concreto y restringido al citado derecho fundamental y en razón de los yerros que cometa la Corte Constitucional y que hagan a la sentencia incompatible con los postulados básicos de esa garantía superior. Es por ello que este Tribunal ha indicado reiteradamente, como lo hace la providencia objeto de análisis, que la solicitud de nulidad no puede constituirse, de ningún modo, en un escenario para reeditar y revisar los fundamentos de la decisión adoptada por la Sala correspondiente.

- 2.2. La acción de tutela es una acción constitucional dirigida a la protección de los derechos fundamentales, considerados como derechos subjetivos. De manera análoga, lo que busca el incidente de nulidad es satisfacer el derecho fundamental al debido proceso, de que son titulares las partes, cuando este ha sido conculcado por el Tribunal Constitucional. La naturaleza subjetiva del derecho al debido proceso cobra importancia porque relaciona el ejercicio del derecho con la eficacia de la autonomía individual y, de manera más amplia, con la cláusula general de libertad. La autonomía se expresa, en el presente caso, en la potestad del individuo de poner a consideración de la jurisdicción constitucional un problema jurídico, asunto que en todo caso corresponde al ejercicio de la voluntad del sujeto. Lo mismo puede predicarse de la solicitud de nulidad, puesto que la violación del derecho subjetivo al debido proceso en razón de la sentencia es un tópico que debe alegar la parte interesada y no un tercero, pues este no puede disponer de la autonomía. Ello salvo los casos en que la Corte, actuando como “juez director del proceso” declara la nulidad oficiosa.

En contrario, la mayoría interpreta las facultades constitucionales del Procurador General al margen de la autonomía del sujeto. Luego de culminado un proceso de acción de tutela, hasta obtener una sentencia de revisión por parte de la Corte, es potestad de las partes, y no de un tercero, señalar si dicha decisión garantiza o no su derecho al debido proceso. Resultaría contrario a los efectos de la cosa juzgada constitucional, que también haría parte de las garantías propias del, se insiste, derecho subjetivo al debido proceso, que una vez las partes han estado conformes con la juridicidad de la decisión de la Corte, sean sorprendidas por la actuación del Procurador General y, sin ninguna instancia procesal de contradicción, sean afectadas por la nulidad del fallo de revisión. Esto, por supuesto, sin perjuicio del evento en que la parte afectada esté en condición de marginalidad o debilidad manifiesta, caso en el cual no pueda ejercer su propia defensa. En esta hipótesis, el Ministerio Público podrá válidamente representarla en el incidente de nulidad, pero basado en su condición de “agente de la parte”, no de sujeto procesal autónomo.

Ahora bien, la competencia prevista en el artículo 277-7 C.P., como toda facultad en el régimen constitucional, no es omnímoda, sino que está sometida a límites, entre ellos la vigencia de la misma Constitución. En ese orden de ideas, es claro que la facultad de intervención del Procurador General, a través de la nulidad, no puede ir más allá de la autonomía de los sujetos, intrínsecamente relacionada con el carácter subjetivo de la violación del derecho al debido proceso. En ese sentido, no puede aceptarse que el Procurador General actúe en abstracto o “representando los intereses de la sociedad”, puesto que tal posición contradeciría la naturaleza

misma del incidente de nulidad que, como se ha señalado, busca reivindicar derechos subjetivos de las partes, cuya disposición corresponde a la autonomía del sujeto.

2.3. Aceptar la competencia del Procurador General para formular la nulidad de sentencias de tutela que profieren las salas de revisión es también problemático frente a la garantía del derecho al debido proceso de las partes. En efecto, aceptar que un sujeto que no ha tenido la condición de parte del proceso, luego de haberse dictado sentencia de revisión y, por ende, agotadas todas las instancias procesales, concurra al proceso para poner en cuestión lo decidido, pone en alto riesgo las garantías de contradicción y defensa de las partes. Es por ello que solo los sujetos procesales inmersos en el trámite (jueces y partes), quienes han tenido la oportunidad de expresar sus argumentos durante las distintas etapas del trámite, son los llamados a solicitar la nulidad. No un tercero que (i) no representa un derecho fundamental subjetivo; y que (ii) en tanto servidor público, la ley no lo inviste de la función específica de formular la solicitud de nulidad en los procesos en que no ha participado, pueda irrogarse esa facultad, a partir de una interpretación maximalista y fuera de todo límite del artículo 277-7 de la Carta.

4. Finalmente, considero importante enfatizar que los argumentos anteriores no son incompatibles con la posibilidad – e incluso deber – que el Procurador General tiene, por si mismo o a través de sus agentes, de intervenir durante el trámite de la acción de tutela, con el fin de defender el orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales. Por supuesto, una vez ejercida esa facultad de intervención, logrará la condición de parte y podrá incluso alegar la nulidad del fallo de revisión que profiere la Corte, cuando este no se avenga al debido proceso. Nótese que esta fórmula es compatible tanto con el derecho a la autonomía, puesto que el Ministerio Público sería un parte concurrente, sin posibilidad de disponer de los derechos de otras partes; como del derecho al debido proceso, puesto que los demás sujetos interesados podrían controvertir en sede judicial los argumentos expuestos por la Procuraduría.

No me opongo en lo absoluto a que el Procurador General ejerza a plenitud sus competencias constitucionales y legales, a través de una defensa vigorosa de los derechos fundamentales. Esa es la definición misma de su investidura y el contenido concreto de su misión constitucional. Empero, el ejercicio de esa función pública debe armonizarse con los derechos fundamentales de los sujetos, que en tanto derechos subjetivos, también están cobijados por la cláusula general de libertad. Advierto que conceder facultades extensas al Ministerio Público para solicitar la nulidad de las sentencias de revisión se enfrenta a dicha concepción. Las funciones del Procurador General están vinculadas, sin duda, con la protección del interés general; sin embargo, tal interés no puede desconocer que el Estado constitucional está conformado por mujeres y hombres libres y autónomos, en especial respecto de su relación con la potestad de administrar justicia.

Los anteriores son los motivos para aclarar mi voto.

Fecha *ut supra*.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO AL AUTO 283 DE 2010

Ref.: Solicitudes de nulidad de la sentencia T-388 de 2009.
Acción de tutela instaurada por BB contra Saludcoop EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, el suscrito magistrado se ve precisado a aclarar su voto en relación con el tema de la legitimación activa del Procurador General de la Nación para promover incidentes de nulidad en contra de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional y, en general, para intervenir en los procesos judiciales.

Una revisión de la jurisprudencia constitucional deja claro que los únicos legitimados para interponer incidente de nulidad contra las decisiones de tutela de las salas de revisión de la Corte Constitucional son (i) las partes (demandante y demandado) del proceso objeto de revisión, y (ii) los terceros cuyos derechos han sido afectados por la decisión y alegan como causal de nulidad, justamente, la indebida integración del contradictorio; adicionalmente, y aunque no por medio de solicitud sino de oficio, la Corte Constitucional podrá anular sus sentencias. De conformidad con lo anterior, en principio, en el asunto de la referencia el Procurador General no está legitimado para interponer el incidente de nulidad pues no se encuentra en ninguna de las categorías anteriores.

Pese a ello, el Ministerio Público presentó dos razones por la cuales considera que se encuentra legitimado para presentar el incidente de nulidad de la referencia. Afirma el Procurador que

a) La función constitucional del Ministerio Público incluye el deber de intervención en todos los procesos judiciales, con el fin de defender el orden jurídico y los derechos y las garantías fundamentales –artículo 277 n. 7º de la Constitución-, y en consecuencia está autorizado *per se* para interponer incidentes de nulidad contra cualquier sentencia de revisión de esta Corte, independientemente de su contenido⁵⁶. Otra forma de expresar el argumento expuesto por el Ministerio Público es que para el Procurador no existen límites de intervención en las actuaciones judiciales que se sigan, siéndole posible intervenir en cualquier momento e interponer todos los recursos, con la obligación de que sea escuchado o atendida su solicitud por la autoridad judicial.

b) Como quiera que dentro de las órdenes, la Corte dispuso en la sentencia objeto del incidente algunas dirigidas al Ministerio Público, esta situación convierte al Procurador en tercero afectado por la resolución del proceso y lo autoriza a interponer nulidad⁵⁷.

En relación con el argumento b), a mi juicio, si bien la tercera orden de la parte resolutive indica que la Procuraduría debe realizar campañas de promoción de los derechos sexuales y reproductivos, dicha orden está lejos de ser consecuencia *directa* de lo discutido en el caso de la sentencia T-388 de 2009 y,

⁵⁶ Folio 18.

⁵⁷ Folios 18 y 19.

por el contrario, consiste en una simple labor de concreción y supervisión de la aplicación de mandatos que se derivan de derechos fundamentales incluidos en la Constitución de la forma en como los ha protegido la Corte Constitucional –intérprete último de la Carta Constitucional-. En otras palabras, lo acontecido fue que el juez de tutela acudió al Procurador para que éste en ejercicio de sus funciones constitucionales procure la garantía del cumplimiento de una orden judicial, lo que no quiere decir que lo haya vinculado al proceso como parte, algo que comprueba el hecho que en el proceso de tutela no estaba en discusión derecho alguno del que la Procuraduría fuera titular. Entonces no es por tener condición de parte que podrá presentar nulidad.

Respecto de la razón a), acogida por la mayoría en el auto que se aclara, en mi opinión, no se encuentra en la Constitución una cláusula general que autorice intervenciones del Procurador en todos los procesos judiciales, en cualquier momento, ni de cualquier manera, pues toda función o actividad del mismo debe estar reglamentada. Parecería por la manera que se presentan los argumentos que se trata de una facultad omnimoda e ilimitada del procurador. Si bien la Constitución dispone que el Ministerio Público tiene dentro de sus deberes el de intervenir en los procesos judiciales en defensa del orden jurídico y los derechos y las garantías fundamentales –numeral 7º del artículo 277 de la Constitución-, la hermenéutica de esta cláusula constitucional no puede ser que en cualquier proceso o en cualquier momento procesal es viable la intervención del Procurador, pues dicha interpretación estaría en contra de la libertad de configuración del legislador en esta materia.

Las posibilidades de actuación derivadas de la disposición constitucional citada deben entenderse supeditadas a la *regulación legal* que se haga al respecto; en consecuencia, la eficacia de los contenidos normativos constitucionales no puede implicar el desconocimiento automático de las normas que reglamentan para los casos concretos el ejercicio de las funciones del Ministerio Público; mucho menos, tratándose de reglamentaciones relativas a procedimientos, cuyo respeto configura el contenido principal del derecho fundamental al debido proceso de las partes en sede judicial⁵⁸. Una interpretación diferente, sería contraria a toda la jurisprudencia de la Corte que ha entendido que la competencia de la Procuraduría en materia de intervención judicial debe ajustarse a la ley que regule los procesos judiciales y que no existe una eficacia jurídica directa del art. 277.7 C.P. lo absurdo de considerar que la ley es indicativa, mas no delimitante de la aclaración, se pone de manifiesto por ejemplo (cuando se observan las decisiones de esta Corporación y de la Corte Suprema de Justicia) dirigidas a precisar cuando y como puede intervenir el Ministerio Público en los procesos penales. Lo anterior puede apreciarse, por ejemplo, a) en la reglamentación de la intervención del Ministerio Público en los procesos judiciales cuyos efectos jurídicos incumben a menores de edad⁵⁹, o b) aquella

⁵⁸ Lo que es confirmado con la regulación que realizan el decreto 2591 de 1991 y la resolución 396 de mayo 12 de 2003 de la Defensoría del Pueblo, concretando la manifestación general que contiene el artículo 282 de la Constitución, disposición que consagra “[e]l Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos” y el numeral 3 del mismo artículo que prescribe como función de la misma autoridad “interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados”.

⁵⁹ Como es el caso de las posibilidades consagradas por el artículo 95 de la ley 1098 de 2006 “Código de la Infancia y la adolescencia”, en donde se consagra

“ARTÍCULO 95. EL MINISTERIO PÚBLICO. El Ministerio Público está integrado por la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, y las personerías distritales y municipales, y tendrán a su cargo, además de las señaladas en la Constitución Política y en la ley, las siguientes funciones:

1. Promover, divulgar, proteger y defender los Derechos Humanos de la infancia en las instituciones públicas y privadas con énfasis en el carácter prevalente de sus derechos, de su interés superior y sus mecanismos de protección frente a amenazas y vulneraciones.
2. Promover el conocimiento y la formación de los niños, las niñas y los adolescentes para el ejercicio responsable de sus derechos.

dispuesta para su participación en los procesos penales, casos estos en los que no existe una facultad ilimitada de intervención⁶⁰, sino que las normas establecen cuándo y con qué alcance puede el Procurador participar⁶¹.

Ahora bien, en el caso específico de los procesos judiciales ante la Corte Constitucional, el numeral 2º del artículo 242 de la Constitución contiene una función del Procurador General de la Nación consistente en su participación en los mismos⁶²:

“2. El Procurador General de la Nación *deberá* intervenir en todos los procesos” –cursiva y negrilla ausentes en texto original-

A mi juicio esta disposición, en el caso de los procesos de tutela, prevé una función facultativa en cabeza del jefe del Ministerio Público –que no preceptiva- pues de lo contrario, se llegaría a la absurda conclusión que todos aquellos en donde *no* haya participado el Jefe del Ministerio Público estarían incurso en causal de nulidad, por contradecir mandatos constitucionales a ellos aplicables⁶³. En este orden de ideas, el Procurador *podrá* intervenir en los procesos de tutela que se sigan ante esta Corte *en aquellos casos en que su objetivo sea defender el orden jurídico y los derechos y las garantías fundamentales de conformidad con el numeral 7º del artículo 277 de la Constitución.*

Recapitulo los anteriores argumentos y preciso que a) el Procurador debe ajustar su intervención, y la oportunidad y pertinencia de esta a la ley, a lo que ella disponga. No tiene el Ministerio Público la posibilidad de intervenir sin límites, en cualquier etapa, y de presentar todos los recursos o solicitudes de manera omnímoda. El artículo 277.7 es una norma que requiere de *interpositio legislatoris*. b) La

3. Tramitar de oficio o por solicitud de cualquier persona, las peticiones y quejas relacionadas con amenazas o vulneraciones de derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y su contexto familiar, y abogar en forma oportuna, inmediata e informal, porque la solución sea eficaz y tenga en cuenta su interés superior y la prevalencia de los derechos.

4. Hacer las observaciones y recomendaciones a las autoridades y a los particulares en caso de amenaza o violación de los Derechos Humanos de los niños, las niñas y los adolescentes.

PARÁGRAFO. Las personerías distritales y municipales deberán vigilar y actuar en todos los procesos judiciales y administrativos de restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, en aquellos municipios en los que no haya procuradores judiciales de familia. Así mismo deberán inspeccionar, vigilar y controlar a los alcaldes para que dispongan en sus planes de desarrollo, el presupuesto que garantice los derechos y los programas de atención especializada para su restablecimiento.

Los procuradores judiciales de familia obrarán en todos los procesos judiciales y administrativos, en defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y podrán impugnar las decisiones que se adopten.” –subrayado ausente en texto original-

⁶⁰ Como parecería desprenderse de la consagración hecha por el artículo 109 del Código de Procedimiento Penal, que consagra “El Ministerio Público *intervendrá en el proceso penal cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales*”.

⁶¹ Lo que se encuentra contenido en distintas disposiciones del Código de Procedimiento Penal como pueden ser el artículo 70 al establecer que la petición especial, en los delitos que la requieren, debe ser interpuesta por el Procurador General; el artículo 111 que prevé una serie de oportunidades específicas en las que puede intervenir como garante de los derechos humanos y como representante de la sociedad; y, finalmente, el artículo 112 que establece los márgenes precisos de actuación del Ministerio Público en la faceta probatoria dentro del proceso penal.

⁶² Esta disposición constitucional prevé la participación del Procurador General de la Nación en todos aquellos procesos referidos en el Título VIII que se adelanten ante la Corte Constitucional, dentro de los cuales se entienden incluidos los de tutela, que se encuentran en el numeral 9º del artículo 241 al establecerse como función de la Corte “[r]evisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales”.

⁶³ Dentro de los cuales se encuentran, además de los de tutela, aquellos en que la Corte decide sobre excusas presentadas por altos funcionarios a las citaciones hechas desde el Congreso de la República.

interpretación de la Corte en este caso no solo se debe entender como respeto al plazo para interponer la solicitud de nulidad, sino que la pertinencia de su argumentación debe restringirse a las causales de nulidad, y no extenderse a reabrir el debate. c) En el presente caso considero que el motivo válido, el único que lo habilita para presentar la solicitud de nulidad se funda en que algunas de las ordenes dadas por la Sala Octava de Revisión en la sentencia T-388 de 2009, concretamente los numerales tercero y cuarto de la parte resolutive determinaban obligaciones concretas para la procuraduría en orden al mejor cumplimiento de la decisión.

d) Finalmente, las ordenes de la Corte, tal y como se decidió por la Sala Plena, no quedan en suspenso, no requieren una necesaria y previa intervención de la Procuraduría. Mucho menos se puede aceptar que la interposición de la solicitud de nulidad, como pretende el Ministerio Público, suspenda la ejecutoria de la sentencia T-388 de 2009.

Fecha *ut supra*,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado