

Respetado Señor Juez Municipal del Atlántico (reparto)
Ciudad

ASUNTO: ACCION DE TUTELA CONTRA EL JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD y TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA OCTAVA CIVIL-FAMILIA DE DECISIÓN.

ACCIONANTE: *JULIO CÉSAR RODRÍGUEZ CARBAL*

JULIO CÉSAR RODRÍGUEZ CARBAL, mayor, vecino de esta municipalidad e identificados como aparece al pie de mi firma, identificado con CC 1.043.660.516 de Barranquilla, Atlántico, de Barranquilla, Atlántico, con todo respeto, recurrimos a su despacho para solicitar el amparo constitucional establecido en el artículo 86 de la constitución Política denominado Acción de tutela en contra el JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD y TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA OCTAVA CIVIL-FAMILIA DE DECISIÓN, por la amenaza inminente de violación al debido proceso, acceso a la justicia; derecho a la salud, derecho a la vida, derecho a ser calificado; derecho al examen de retiro; consagrados en la Constitución Política.

La procedencia excepcional de la acción tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

La posibilidad excepcional de presentar acciones de tutela contra providencias judiciales es una cuestión que ha sido abordada por la Corte Constitucional desde sus inicios. La discusión tiene su origen en el artículo 86 de la Constitución Política, el cual establece que toda persona puede utilizar la acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos fundamentales “*cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción y omisión de cualquier autoridad pública*”. El texto de este artículo no contempla salvedades que limiten la procedencia de la acción de tutela contra dichas autoridades. Por tanto, si los jueces son autoridades públicas, debe entenderse que la acción de tutela también procede contra sus decisiones.

Esta cuestión fue estudiada por la Corte en la Sentencia C-543 de 1992 al conocer una demanda contra los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, relativos a la caducidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. En este fallo, la Sala Plena expuso que, por regla general, el recurso de amparo no es procedente contra las decisiones de los jueces por ser contrario a los

principios constitucionales de seguridad jurídica y autonomía e independencia de la administración de justicia. No obstante, la acción de tutela puede proceder excepcionalmente frente a “*vías de hecho judicial*” o “*actuaciones arbitrarias imputables al funcionario judicial que desconozcan o amenacen derechos fundamentales*”.

Con fundamento en esta excepción, la Corte desarrolló una doctrina sobre el concepto de “*vías de hecho judicial*” que permitió cuestionar mediante acción de tutela los pronunciamientos de los jueces que fueran ostensiblemente arbitrarios, caprichosos y contrarios a la Constitución. La solicitud de amparo, en todo caso, tendría un alcance restringido en la medida en que solo procede “*cuando pueda establecerse claramente que la actuación del juzgador es violatoria de derechos fundamentales, sin que sea factible entender que la tutela, en sí misma, constituye un juicio de corrección de los asuntos ya definidos por la autoridad competente*”.

La doctrina sobre las “*vías de hecho judicial*” fue progresivamente reelaborada por la jurisprudencia constitucional debido a su vaguedad para interpretar los escenarios que hacían procedente la tutela contra providencias judiciales. La Corte observó que los autos y las sentencias podían ser atacadas por causa de otros defectos adicionales, y dado que esos nuevos defectos no implicaban una actuación arbitraria y caprichosa del juez, era más adecuado utilizar una serie de causales que hicieran procedente la acción de tutela. De esta manera, se reemplazó la noción de “*vía de hecho*” por el de “*causales generales y específicas de procedencia*” con el fin de incluir aquellas situaciones en las que “*si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales*”.

Independientemente de la denominación de los supuestos de procedencia, esta Corporación ha entendido la tutela contra providencias judiciales como un “*juicio de validez*” y no como un “*juicio de corrección*” del fallo cuestionado. Este enfoque impide que el mecanismo de amparo constitucional sea utilizado indebidamente como una instancia adicional para discutir los asuntos de índole probatorio o de interpretación del derecho que dieron origen a la controversia judicial. En el marco del proceso, las partes cuentan con los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios dispuestos por el legislador para combatir las decisiones de los jueces que estimen arbitrarias o incompatibles con sus derechos. Sin embargo, si luego de agotar dichos recursos persiste la arbitrariedad judicial, en estos casos puntuales se encuentra habilitada la tutela contra providencias judiciales.

En la Sentencia C-590 de 2005, la Sala Plena sistematizó los requisitos de procedencia de la tutela cuando la amenaza o violación de los derechos proviene de una decisión judicial. Este fallo diferenció entre “*requisitos de carácter general que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo una vez interpuesto*”. Los *requisitos generales* son presupuestos cuyo completo cumplimiento es una condición indispensable para que el juez de tutela pueda entrar a valorar de fondo el asunto puesto en su conocimiento, mientras que los *requisitos específicos* corresponden, puntualmente, a los vicios o defectos presentes en la decisión judicial y que constituyen la causa de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

Siguiendo lo establecido en la referida providencia, reiterada de manera uniforme en posteriores pronunciamientos, para que una decisión judicial pueda ser revisada en sede de tutela es necesario que previamente cumpla con los siguientes requisitos generales de procedencia:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional;

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable;

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración;

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora;

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible;

f. Que no se trate de sentencias de tutela.”

Una vez verificado el cumplimiento integral de los requisitos generales, la procedencia de la tutela contra una decisión judicial depende de que la misma haya incurrido en al menos una de las siguientes causales específicas:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado

i. Violación directa de la Constitución.”

En resumen, la sentencia C-543 de 1992 excluyó del ordenamiento jurídico la normatividad que hacía procedente la acción de tutela contra providencias

judiciales *como regla general*, permitiendo su procedencia solo de *manera excepcional*. Por su parte, la sentencia C-590 de 2005 sistematizó los desarrollos de la jurisprudencia en la materia y señaló que la tutela procede contra las decisiones de los jueces previo cumplimiento de ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad: unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con el estudio de fondo del amparo.

El derecho a la defensa

Como es sabido, el artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, haciendo extensiva su aplicación “*a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*”.

La Corte se ha referido a este derecho, señalando que “lo integran el conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, cuyo objetivo básico es brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso, de manera que durante el trámite se puedan hacer valer sus derechos sustanciales y se logre el respeto de las formalidades propias del juicio, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia”.

Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, “de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga”.

y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”.

También en el escenario internacional los distintos tratados de derechos humanos hacen un especial reconocimiento al derecho a la defensa en materia penal. Así ocurre, por ejemplo, con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y con la Convención Americana de Derechos Humanos, incorporados a nuestro ordenamiento interno a través de las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, respectivamente, los cuales a su vez forman parte del Bloque de Constitucionalidad por mandato expreso del artículo 93 de la Constitución Política.

En el caso del Pacto de Derechos Civiles, el artículo 14, Numeral 3°, Literal d), consagra que: *“durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo”.*

La jurisprudencia constitucional ha destacado la importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales, señalando que con su ejercicio se busca “impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado”. Acorde con ello, ha reconocido igualmente que el derecho de defensa es una garantía del debido proceso de aplicación general y universal, que “constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico”.

Aun cuando es claro que el derecho a la defensa debe ser garantizado por el Estado en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, la jurisprudencia y la doctrina coinciden en sostener que éste se proyecta con mayor intensidad y adquiere mayor relevancia en el escenario del proceso penal, en razón de los intereses jurídicos que allí se ven comprometidos, las materias de las que se ocupa y las graves consecuencias que tiene para el procesado la sentencia condenatoria. La circunstancia de que en el proceso penal se resuelvan asuntos de alto impacto para la comunidad y que en él se puedan imponer sanciones que limitan la libertad personal, lo cual no ocurre en ningún otro tipo de controversia judicial, no deja duda sobre la importancia que adquiere la defensa en ese campo del derecho sancionatorio. Así lo entendió el propio Constituyente del 91, al hacer un reconocimiento expreso del derecho a la defensa en materia penal, consagrando en el artículo 29 de la Carta que: *“quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación*

y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”.

También en el escenario internacional los distintos tratados de derechos humanos hacen un especial reconocimiento al derecho a la defensa en materia penal. Así ocurre, por ejemplo, con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y con la Convención Americana de Derechos Humanos, incorporados a nuestro ordenamiento interno a través de las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, respectivamente, los cuales a su vez forman parte del Bloque de Constitucionalidad por mandato expreso del artículo 93 de la Constitución Política.

En el caso del Pacto de Derechos Civiles, el artículo 14, Numeral 3°, Literal d), consagra que: *“durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo”.*

Tratándose de la citada Convención, el Artículo. 8º, Numeral 2º, Literales d) y e), prevé que: *“(...)durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley”*.

A la luz de las garantías reconocidas en la Constitución y los tratados de derechos humanos, el ejercicio del derecho a la defensa en materia penal comprende dos modalidades, la defensa material y la defensa técnica. La primera, la defensa material, es aquella que le corresponde ejercer directamente al sindicado. La segunda, la defensa técnica, es la que ejerce en nombre de aquél un profesional del derecho, científicamente preparado, conocedor de la ley aplicable y académicamente apto para el ejercicio de la abogacía.

- El derecho al debido proceso.

El debido proceso como derecho fundamental, se encuentra consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, y como primer elemento cabe resaltar su aplicación no solo para los juicios y procedimientos judiciales, sino también para todas las actuaciones administrativas, cuando establece que: *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas”*. La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que la

extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas, tiene por objeto garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y extiende su cobertura al ejercicio de la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, cobijando todas sus manifestaciones, *“en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses”*.

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso:

(i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo;

(ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley;

(iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso;

(iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables;

(v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y

(vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

Frente a la exigencia de dichas garantías, esta Corporación ha señalado que esta es más rigurosa en determinados campos del derecho, como en materia penal, en la cual la actuación puede llegar a comprometer la libertad personal, en tanto que en materia administrativa, su aplicación es más flexible, dada la naturaleza del proceso que no necesariamente compromete derechos fundamentales.

En este sentido, el cumplimiento de las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución, tiene diversos matices según el derecho de que se trate *“dado que no todo derecho es de orden penal, sino que es posible encontrar “reglas y procedimientos” de otros órdenes como el civil, el administrativo, el policivo, el correccional, el disciplinario o el económico, entre otros, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan decisiones y sanciones de diversa categoría, matices que deberán ser contemplados en la regulación de sus propias reglas.*

-El principio de publicidad como expresión del debido proceso.

Una de las garantías del derecho fundamental al debido proceso es el principio de publicidad, en virtud del cual, se impone a las autoridades judiciales y administrativas, el deber de hacer conocer a los administrados y a la comunidad en general, los actos que aquellas profieran en ejercicio de sus funciones y que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación, sanción o multa.

El principio de publicidad se encuentra consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política, que señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento entre otros, en el principio de *“publicidad”*, el cual se evidencia en dos dimensiones.

La primera de ellas, como el derecho que tienen las personas directamente involucradas, al conocimiento de las actuaciones judiciales y administrativas, la cual se concreta a través de los mecanismos de comunicación y la segunda, como el reconocimiento del derecho que tiene la comunidad de conocer las actuaciones de las autoridades públicas y, a través de ese conocimiento, a exigir que ellas se surtan conforme a la ley. Al efecto, esta Corporación en Sentencia C- 096 de 2001, dijo:

“Un acto de la administración es público cuando ha sido conocido por quien tiene derecho a oponerse a él y restringir el derecho de defensa, sin justificación, resulta violatorio del artículo 29 de la Constitución Política”

[...] los actos de la administración solo le son oponibles al afectado, a partir de su real conocimiento, es decir, desde la diligencia de notificación personal o, en caso de no ser ésta posible, desde la realización del hecho que permite suponer que tal conocimiento se produjo, ya sea porque se empleó un medio de comunicación de aquellos que hacen llegar la noticia a su destinatario final [...], o en razón de que el administrado demostró su conocimiento [...].

[...] la Corte no [...] puede considerar que se cumplió con el principio de publicidad, que el artículo 209 superior exige, por la simple introducción al

correo de la copia del acto administrativo que el administrado debe conocer, sino que, para darle cabal cumplimiento a la disposición constitucional, debe entenderse que se ha dado publicidad a un acto administrativo de contenido particular, cuando el afectado recibe, efectivamente, la comunicación que lo contiene. Lo anterior por cuanto los hechos no son ciertos porque la ley así lo diga, sino porque coinciden con la realidad y, las misivas que se envían por correo no llegan a su destino en forma simultánea a su remisión, aunque para ello se utilicen formas de correo extraordinarias”

- Contenido y alcance del derecho de acceso a la administración de justicia. Reiteración de jurisprudencia.

El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia se encuentra consagrado en el artículo 229 de la norma superior en los siguientes términos: *Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.*

Este derecho ha sido entendido como la posibilidad reconocida a todas las personas de poder acudir, en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional que tengan la potestad de incidir de una y otra manera, en la determinación de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley.

Por medio de su ejercicio se pretende garantizar la prestación jurisdiccional a todos los individuos, a través del uso de los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico. De esta forma, el derecho de acceso a la administración de justicia constituye un presupuesto indispensable para la materialización de los demás derechos fundamentales, ya que, como ha señalado esta Corporación *“no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso”*. Por consiguiente, el derecho de acceso a la administración de justicia se erige como uno de los pilares que sostiene el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, toda vez que abre las puertas para que los individuos ventilen sus controversias ante las autoridades judiciales y de esta forma se protejan y hagan efectivos sus derechos.

En este sentido, la sentencia C-037 de 1996, señaló: *“El acceso a la administración de justicia implica, entonces, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley. Sin embargo, la función en comento no se entiende concluida con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a*

las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados”.

Siguiendo esta línea argumentativa la sentencia T-268 de 1996 indicó que el derecho a la administración de justicia: *“no solamente es poner en movimiento el aparato jurisdiccional, a través de los actos de postulación requeridos por la ley procesal, sino en que se surtan los trámites propios del respectivo proceso, se dicte sentencia estimatoria o desestimatoria de las pretensiones de la demanda y que ésta sea efectivamente cumplida”*.

Como se puede observar el derecho en mención tiene un contenido múltiple, del cual se pueden identificar tres categorías (i) aquéllas que tienen que ver con el acceso efectivo de la persona al sistema judicial; (ii) las garantías previstas para el desarrollo del proceso; y (iii) finalmente las que se vinculan con la decisión que se adoptó dentro del proceso en cuestión o la ejecución material del fallo.

La primera comprende: (i) el derecho de acción; (ii) a contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de derechos y obligaciones; y (iii) a que la oferta de justicia permita el acceso a ella en todo el territorio nacional. La segunda incluye el derecho a (iv) que las controversias planteadas sean resueltas dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas; (v) que éstas sean decididas por un tribunal independiente e imparcial; (vi) a tener todas las posibilidades de preparar una defensa en igualdad de condiciones; (vii) que las decisiones sean adoptadas con el pleno respeto del debido proceso; (viii) que exista un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias; **(ix) que se prevean herramientas necesarias para facilitar el acceso a la justicia por parte de las personas de escasos recursos.** La última de éstas abarca (x) **la posibilidad efectiva de obtener respuesta acorde a derecho, motivada y ejecutable;** y que (xi) se cumpla lo previsto en esta.

Del contenido del derecho de acceso a la administración de justicia se hace evidente una estrecha relación con el debido proceso, ya que, solo con la efectiva oportunidad y capacidad de impulsar pretensiones jurisdiccionales, será posible garantizar un proceso justo, recto y garantista, que decida sobre los derechos en controversia. Lo anterior ha llevado a la Corte a sostener que el *“acceso a la justicia se integra al núcleo esencial del debido proceso, por la circunstancia de que su garantía supone necesariamente la vigencia de aquél, si se tiene en cuenta que no es posible asegurar el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso”*.

Respecto al alcance de derecho de acceso a la administración de justicia esta Corporación ha precisado que *“el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia implica la capacidad y oportunidad para pedir a los órganos jurisdiccionales la aplicación de normas jurídicas a casos concretos, ya sea con el propósito de obtener a favor una sentencia declarativa, o también, con el fin*

de alcanzar una decisión que contribuya inmediatamente a la materialización de un derecho o interés legítimo ya reconocidos judicial o administrativamente. Por ello mismo, siendo este derecho autónomo y predicable de todos los habitantes del país, su configuración práctica ocurre al tenor del derecho material pretendido, en el entendido de que la apertura a la administración de justicia entraña siempre la oportunidad de ventilar en estrados judiciales la contienda que le interesa resolver a las partes, o los pedimentos formulados por los interesados dentro de los procesos de jurisdicción voluntaria o mixta". Con lo anterior se constata que la Constitución Política de 1991 busca ir más allá de la consagración formal de derechos y garantías, hacia la materialización efectiva de los mismos. Es así como, el derecho a acceder a la justicia no cumple su finalidad con la simple disposición de recursos y procedimientos de manera formal, sino que requiere que éstos resulten realmente idóneos y eficaces.

Con respecto al acceso a un recurso judicial efectivo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que *"(...) la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una trasgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla".*

En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al interpretar el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Civiles y Políticos para definir cuándo no existe recurso judicial efectivo *"... no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial."*

Así las cosas, para la garantía del derecho a la prestación jurisdiccional es imprescindible garantizar la puerta de entrada al sistema de administración de justicia de los ciudadanos que concurren al aparato estatal en busca de la solución a sus conflictos, las garantías para transitar por el proceso y una salida satisfactoria de éste, según lo previsto por el ordenamiento jurídico, lo que comporta la materialización de los derechos a través del respaldo coactivo del Estado para el cumplimiento efectivo de las decisiones adoptadas en el curso del proceso.

Al respecto, cabe anotar que el derecho de acceso a la administración de justicia va más allá del mero acceso formal a las instancias jurisdiccionales y de la obtención

de un pronunciamiento formal de los jueces o tribunales concededores de la controversia, sino que exige para su concreción, que las decisiones emitidas sean efectivamente cumplidas, pues solo así se logra la firme materialización de los derechos. Circunstancia que se ve coartada con la indebida retención de documentos como la primera copia, que impiden la oportunidad que una autoridad jurisdiccional conozca de la controversia.

Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el cumplimiento por parte de las autoridades y particulares de las decisiones judiciales garantiza la efectividad de los derechos fundamentales de quienes acceden a la administración de justicia, a la vez que constituye una *“garantía fundamental del Estado Social de Derecho, habida cuenta que constituye un imperativo de orden constitucional tendiente a la concreción del valor de la justicia y a la materialización de los principios superiores de buena fe y confianza legítima”*.

En esa medida, el cumplimiento de las decisiones judiciales es un elemento constitutivo del derecho al acceso a la administración de justicia, el cual no se agota en la posibilidad que tienen los ciudadanos de acudir y plantear un problema ante las autoridades judiciales, sino que su materialización implica que el mismo sea resuelto y que, si hay lugar a ello, se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico. Como corolario lógico de lo anterior esta Corporación ha aceptado la procedencia de la acción de tutela para reclamar el cumplimiento de las decisiones judiciales ejecutoriadas.

De igual manera, en el derecho internacional de los derechos humanos, el incumplimiento de los fallos judiciales ha sido considerado una vulneración al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Cantos contra Argentina*, señaló que el mencionado derecho encuentra fundamento normativo en una interpretación sistemática de los artículos 1.1 (deberes generales de protección y garantía); 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) del Pacto de San José de Costa Rica.

En este orden de ideas, el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia se vulnera cuando una autoridad pública o un particular se sustrae al cumplimiento de una decisión judicial, procediendo en estos casos el amparo constitucional.

Desconocimiento del precedente judicial como causal específica de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

Según lo consagrado en los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, como tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, al igual que la Corte Constitucional, como órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Carta, tienen el deber de unificar la jurisprudencia al interior de sus jurisdicciones, de tal manera que los pronunciamientos por ellas emitidos se conviertan en precedente judicial de obligatorio cumplimiento.

En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha definido el precedente judicial como “*la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo*”. Asimismo, la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio *stare decisis* o *estar a lo decidido*, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares.

Bajo ese entendido y de acuerdo a la autoridad que emitió el pronunciamiento, se puede clasificar el precedente en dos categorías: (i) el precedente horizontal, el cual hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario; y (ii) el precedente vertical, que se refiere a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia. El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución. Asimismo, el precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe respetar la postura del superior, ya sea de las altas cortes o de los tribunales.

Desde sus primeros pronunciamientos, la Corte Constitucional ha reconocido el valor del precedente judicial de la *ratio decidendi* de sus decisiones, tanto en materia de constitucionalidad como en materia de tutela.

En la sentencia C-104 de 1993 manifestó que las decisiones de la Corte Constitucional tienen naturaleza *erga omnes* y, además, no constituyen un criterio auxiliar de interpretación sino que *“la jurisprudencia constitucional tiene fuerza de cosa juzgada constitucional -art. 243 CP-, de suerte que obliga hacia el futuro para efectos de la expedición o su aplicación ulterior”*.

En sede de tutela, esta Corporación también se refirió a este asunto en la sentencia T-260 de 1995, oportunidad en la que sostuvo lo siguiente:

“Es verdad que, como esta Corporación lo ha sostenido repetidamente, uno de los principios de la administración de justicia es el de la autonomía funcional del juez, en el ámbito de sus propias competencias (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992), pero ella no se confunde con la arbitrariedad del fallador para aplicar los preceptos constitucionales. Si bien la jurisprudencia no es obligatoria (artículo 230 de la Constitución Política), las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían, no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar”:-

Más adelante, la Corte señaló que las autoridades públicas, tanto administrativas como judiciales, están obligadas a acatar los precedentes que fije la Corte Constitucional. De igual forma, preciso que si bien es cierto que la tutela no tiene efectos más allá del caso objeto de controversia, la *ratio decidendi* constituye un precedente de obligatorio cumplimiento para las autoridades públicas, *“ya que además de ser el fundamento normativo de la decisión judicial, define, frente a una situación fáctica determinada, la correcta interpretación y, por ende, la correcta aplicación de una norma”*.

La jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido incluso que en sus decisiones, respecto a la interpretación de la Constitución en materia de derechos fundamentales, tienen prevalencia respecto de la interpretación que sobre la misma realicen los demás órganos judiciales, al habersele encargado la guarda de la supremacía de la Constitución.

Esto se refuerza a partir de las consideraciones expuestas en la sentencia C-816 de 2011 en la que la Corte declaró exequibles los incisos primero y séptimo del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, luego de indicar que las autoridades al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar de preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia.

De igual forma, lo expresó en la sentencia C-539 de 2011, oportunidad en la que declaró exequible la expresión “*que en materia ordinaria o contenciosa administrativa*” contenida en el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, bajo el argumento de que los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, deben respetar la interpretación vinculante que realice la Corte Constitucional, la cual es prevalente en materia de interpretación de los derechos fundamentales y de la Constitución en general.

Lo dicho previamente no conlleva necesariamente a que en todos los casos los jueces deban acogerse al precedente judicial. Existen ciertos eventos en los que la autoridad puede desligarse del mismo, siempre que argumente de manera rigurosa y clara las razones por las cuales procede de ese modo.

Este Tribunal explicó que el *apartamiento judicial del precedente* es la potestad de los jueces de distanciarse de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de cierre, como expresión de la autonomía judicial constitucional^[13]. Para que sea válido es necesario el previo cumplimiento del estricto deber de consideración del precedente en la decisión, ya que la jurisprudencia de las corporaciones judiciales de cierre no puede ser sencillamente ignorada frente a situaciones similares a las falladas en ella. Sobre el particular expuso:

“Según lo establecido en su larga jurisprudencia por este tribunal, una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del apartamiento, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de

derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, la posibilidad de apartamiento del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga”.

Bajo ese entendido, el desconocimiento del precedente sin la debida justificación por parte del juez configura un defecto sustantivo como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La Corte Constitucional ha establecido que una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional (i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normatividad; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realice una interpretación contraevidente o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso”.

A fin de mantener firmeza en las posiciones adoptadas y en aras de proteger los derechos a la seguridad jurídica y a la igualdad, en razón a que no resulta justo que casos similares se resuelvan de manera diferente, los Tribunales y las Altas Cortes deben considerar estos principios al momento de tomar sus decisiones, toda vez que estas se convertirán en precedente judicial para los administradores de justicia y su no aplicación devendría en la causal referida. No obstante, tal regla tiene su excepción y se basa, precisamente, en aquellos momentos en que el funcionario desee apartarse del precedente establecido, sustentando y motivando las razones por las que omitió su aplicación.

Lo anterior, ha tenido respaldo en distintos pronunciamientos de este Tribunal acogidos en la sentencia T-794 de 2011, en la cual se reiteró que el juez solo puede apartarse de la regla de decisión contenida en un caso anterior cuando demuestre y cumpla los siguientes requisitos: (i) haga referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia); y (ii) ofrezca una carga argumentativa seria mediante la cual explique de manera

suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía.

En sede de control abstracto, la Corte también resaltó la importancia de la carga argumentativa para justificar el apartamiento del precedente judicial, en los siguientes términos:

“Asimismo, la carga argumentativa del juez que se desliga del precedente implica una exigencia tal, que si él no realiza una debida justificación de las razones que lo alejaron de tal precedente constitucional se genera un defecto que puede viciar la decisión. El desconocimiento, sin debida justificación, del precedente judicial configura un defecto sustantivo, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales –sea éste precedente horizontal o vertical, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe- Por lo cual y a pesar de la regla general de obligatoriedad del precedente judicial, siempre que el juez exprese contundentemente las razones válidas que lo llevaron a apartarse del precedente constitucional, su decisión será legítima y acorde a las disposiciones legales y constitucionales”.

Ahora bien, el desconocimiento del precedente constitucional tiene su origen en la aplicación directa de la regla superior contenida en el artículo 13 de la Carta Política (derecho a la igualdad). Al ser este Tribunal el encargado de salvaguardar la integridad y la supremacía de la Constitución, de fijar los efectos de los derechos fundamentales y determinar el sentido en el que debe interpretarse la Constitución, sus pronunciamientos constituyen un precedente excepcional de obligatorio cumplimiento para todos.

Sobre el desconocimiento del precedente constitucional como defecto constitutivo de una causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales esta Corporación ha señalado que se predica únicamente de los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional-y se presenta cuando el funcionario, al resolver un caso concreto, se aparta de la interpretación dada por este Tribunal. Al respecto:

“La interpretación de la Constitución, que además permite materializar la voluntad del constituyente, tiene como propósito principal, orientar el ordenamiento jurídico hacia los principios y valores constitucionales

superiores. No reconocer entonces el alcance de los fallos constitucionales vinculantes, sea por desconocimiento, descuido, u omisión, genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Que perturba, además la eficiencia y la eficacia institucional, en la medida en que se multiplica innecesariamente la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede ser negada en nuestra organización judicial”.

Es preciso resaltar que los fallos emitidos por la Corte irradian dos tipos de efectos: en el caso de los fallos de control abstracto de constitucionalidad estos hacen *tránsito a cosa juzgada constitucional*, de ahí que se ha reconocido su carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho; por el contrario, los efectos de los fallos de tutela en principio son *inter partes*. No obstante, existe un punto de encuentro y es que ambos fallos se deben observar, no solo por reconocer que la Constitución es norma superior, sino para garantizar el derecho a la igualdad de los administrados.

Los efectos *inter partes* de las acciones de tutela en ocasiones pueden hacerse extensivos en virtud del alcance de la revisión que realiza el Tribunal Constitucional. En este sentido, la vinculación de los jueces de tutela a los precedentes constitucionales, resulta relevante para la unidad y la armonía del ordenamiento jurídico como un conjunto estrechamente relacionado a la Constitución. Por tal razón, de no acogerse un precedente constitucional, la consecuencia devendría en restarle fuerza normativa a la Carta, ya que cada juez podría interpretar la norma constitucional como quisiera, desarticulando el sistema jurídico de las interpretaciones hechas a Constitución.

Se entiende, entonces, que aunque existe un valor vinculante del precedente y la obligación de los jueces de acogerse a este en sus decisiones, esto no implica que dicha obligación coarte la libertad de decisión del juez o la autonomía judicial consagrada en la Constitución, porque existe la posibilidad para los operadores judiciales de apartarse del precedente si cumple con los requisitos establecidos para ello, siempre que cumplan debidamente la carga argumentativa.

El derecho a la igualdad en las decisiones judiciales. Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación ha sido enfática en señalar que el precedente judicial no está limitado a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sino que se extiende a las Altas Cortes. En la sentencia C-335 de 2008, la Corte se refirió a las decisiones de todos los órganos de cierre jurisdiccional y reiteró el carácter vinculante de su jurisprudencia, en los siguientes términos:

“Reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redundante en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares”.

De manera similar se pronunció la Corte en la sentencia C-816 de 2011, al sostener que la fuerza vinculante de las Altas Cortes surge de su definición constitucional como órganos de cierre, *“condición que les impone el deber de unificación jurisprudencial en sus respectivas jurisdicciones”*.

La importancia de este precedente también fue explicada recientemente en la sentencia SU-053 de 2015, al señalar que cuando emana de los Altos Tribunales de Justicia adquiere un carácter ordenador y unificador *“que busca realizar los principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza, certeza del derecho y debido proceso”*. Sobre el particular explicó:

“En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son ineludibles, debido a que el derecho es dado a los operadores jurídicos a través de normas y reglas jurídicas que no tienen contenidos semánticos únicos. Por tanto, el derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados que incluso, en ocasiones deriva

de la propia ambigüedad del lenguaje. Eso genera la necesidad de que, en primer lugar, sea el juez el que fije el alcance de éste en cada caso concreto y, en segundo lugar, de que haya órganos que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad”.

El principio de igualdad adquiere especial relevancia en este punto, si se tiene en cuenta que un trato diferenciado por parte de los jueces a los ciudadanos cuyos casos se fundamentan en iguales supuestos fácticos transgrediría ese principio constitucional. Al respecto, es preciso reiterar que el principio de igualdad es a su vez expresión del principio de legalidad, en tanto *“el ejercicio de las funciones administrativa y judicial transcurre en el marco del estado constitucional de derecho y entraña la concreción del principio de igualdad de trato y protección debidos a los ciudadanos, en cumplimiento del fin estatal esencial de garantizar la efectividad de los derechos, y en consideración a la seguridad jurídica de los asociados, la buena fe y la coherencia del orden jurídico. Lo que conduce al deber de reconocimiento y adjudicación igualitaria de los derechos, a sujetos iguales, como regla general de las actuaciones judiciales y administrativas”.*

Esta Corporación ha sostenido que el ***principio de igualdad*** es uno de los elementos más relevantes del Estado constitucional de derecho y lo ha entendido como aquel que ordena dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho.

Lo anterior, encuentra sustento en el artículo 13 de la Constitución Política, del cual se desprenden las diversas dimensiones de esta garantía constitucional, a saber: (i) *la igualdad formal o igualdad ante la ley*, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) *la prohibición de discriminación*, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el principio de *igualdad material*, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales.

En el mismo sentido, ha sostenido que la igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor,

de un principio y de un derecho fundamental; carácter múltiple que se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico. Por ejemplo, el preámbulo constitucional establece entre los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional la igualdad, mientras que el artículo 13 de la Carta ha sido considerado como la fuente del principio fundamental de igualdad y del derecho fundamental de igualdad; al igual que existen otros mandatos dispersos en la Constitución, que actúan como normas especiales que concretan la igualdad en ciertos ámbitos definidos por el Constituyente.

La Corte ha entendido que el principio de la igualdad posee un carácter relacional, lo que quiere decir que: (i) deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio; (ii) debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos; (iii) debe definirse un *criterio de comparación* que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente; y (iv) debe constatarse si un tratamiento distinto entre iguales o un tratamiento igual entre desiguales es razonable; es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación. En otras palabras, debe acudirse a un juicio integrado de igualdad que parte de un examen del régimen jurídico de los sujetos en comparación y permite determinar si hay lugar a plantear un problema de trato diferenciado por tratarse de sujetos que presentan rasgos comunes que en principio obligarían a un trato igualitario.

Ahora bien, por otro lado, esta Corporación también se ha pronunciado en distintas oportunidades sobre la obligación constitucional de promover la *seguridad jurídica y el deber de garantizar la igualdad de trato en las actuaciones judiciales*.

Al respecto, explicó que este principio permite a los ciudadanos prever las reglas que les serán aplicadas; así mismo, indicó que “*en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite*”.

La seguridad jurídica también encuentra fundamento en el principio de la buena fe, que impone a las autoridades del Estado el deber de actuar de manera coherente y de abstenerse de defraudar la confianza que depositan en ellas los ciudadanos (art. 83), y se vincula con la igualdad de trato bajo el entendido que *“si las decisiones judiciales no fueran previsibles o las reglas y soluciones adoptadas en el pasado resultaran cambiantes e inestables, los ciudadanos no podrían esperar que el asunto que someten a la jurisdicción sea resuelto de la misma forma”*, por lo que la seguridad jurídica es una condición necesaria para garantizar el mandato de igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución. Sobre este principio constitucional, la Corte ha expresado importantes consideraciones, en los siguientes términos:

*“El derecho, como instrumento de ordenación social, pretende regular ciertos aspectos de las relaciones humanas, estabilizándolos. Cualquier comunidad política que pretenda organizarse como tal a partir del derecho requiere para tal fin, que sus miembros tengan cierto nivel de certeza respecto de los comportamientos aceptados dentro de la comunidad. En una sociedad altamente compleja como lo es el Estado contemporáneo, caracterizada por un aumento en la intensidad y en la variedad de la actividad social, el nivel de certeza requerido respecto de la protección social de determinadas conductas es mayor. Nuestra forma de organización político jurídica protege a todas las personas, imponiendo a las autoridades la obligación de garantizar la efectividad de los derechos y deberes (C.P. artículo 2º), a través del derecho, como sistema estable de ordenación social. Sin embargo, **en un Estado contemporáneo, establecido como social de derecho, en el cual la labor de creación del derecho es compartida, la estabilidad de la ley en el territorio del Estado y en el tiempo no son garantías jurídicas suficientes. En nuestro Estado actual, es necesario que la estabilidad sea una garantía jurídica con la que puedan contar los administrados y que cobije también a la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Sólo así se puede asegurar la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2º).***

La certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica. (...)

La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la

única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley. La falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones. Si en virtud de su autonomía, cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley.(...)

*En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias. En estos casos, la actuación posterior es contraria al principio de la buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales, conforme a su comportamiento anterior frente a una misma situación. Esta garantía sólo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina venire contra factum proprium non valet. En efecto, si esta máxima se predica de la actividad del Estado en general, y se extiende también a las acciones de los particulares, donde –en principio- la autonomía privada prima sobre el deber de coherencia, no existe un principio de razón suficiente por el cual un comportamiento semejante no sea exigible también a la actividad judicial. (...) **El derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado (...) como administrador de justicia. (...) Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que***

la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme". (Resaltado fuera de texto).

La uniformidad de las decisiones adoptadas por los jueces permite, entonces, que los ciudadanos tengan certeza sobre el ejercicio de sus derechos y la efectividad de los mecanismos para su protección, con lo cual se concreta la seguridad jurídica y la igualdad en las actuaciones judiciales.

Para ello, la jurisprudencia ha fijado diferentes instrumentos: (i) la Constitución reconoce que la actividad de los jueces está sometida al imperio de la ley, "*lo que constituye no solo una garantía de autonomía e imparcialidad, sino también de igualdad en tanto el punto de partida y llegada de toda la actuación judicial es la aplicación de la ley*"; (ii) la ley establece un conjunto de pautas orientadoras para resolver los diferentes problemas que se suscitan al interpretar y aplicar las normas jurídicas; (iii) la Constitución ha previsto órganos judiciales que tienen entre sus competencias "*la unificación de jurisprudencia como forma de precisar con autoridad y vocación de generalidad el significado y alcance de las diferentes áreas del ordenamiento jurídico*"; (iv) la jurisprudencia constitucional ha incorporado un grupo de doctrinas que, como la cosa juzgada y el deber de respeto del precedente judicial, "*tienen entre sus propósitos garantizar la estabilidad de las decisiones y reglas judiciales fijadas con anterioridad*"; y (v) algunos estatutos como el CPACA incorporan normas que tienen por propósito asegurar la eficacia de la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado a través, por ejemplo, de su extensión (arts. 10 y 102).

En definitiva, los operadores judiciales están obligados a mantener la misma línea jurisprudencial con el fin de garantizar el derecho a la igualdad en las decisiones judiciales y los principios de seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados. Lo anterior, supone la materialización del derecho en cabeza de los ciudadanos de que la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico se realice bajo los parámetros constitucionales de igualdad y respeto del presente judicial. Con ello, se garantiza a su vez la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos.

Con todo, se establece una regla sobre el valor normativo del precedente de las Altas Cortes, consistente en que si bien son obligatorios para los jueces de instancia y aún para ellos mismos, los precedentes en materia de interpretación de derechos fundamentales emanados de la Corte Constitucional tienen un valor preponderante y deben ser seguidos por los demás tribunales y jueces del país.

HECHOS

1- El JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD y TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA OCTAVA CIVIL-FAMILIA DE DECISIÓN (segunda instancia); no valoraron las sentencias que fueron mencionadas y aplicadas en la Acción de Tutela de radicado 08758-31-84-001-2022-00674-00, no respetó el PRECEDENTE JUDICIAL, apartándose sin explicación alguna; no fueron analizadas ni tomadas en cuenta; el juez debe argumentar por que se apartó del precedente judicial, cuáles fueron las razones que lo motivaron a hacerlo; en las sentencia que se utilizaron y que hacen parte del precedente en estos mismos casos; aclara dicha sentencias lo siguiente:

En la **Sentencia T-114/08** afirma:

“No cabe alegar que el peticionario fue desvinculado del Ejército en 1999 y que sólo en el año 2007 impetró la acción de tutela, pues es claro que con posterioridad a su desvinculación no se hizo nada para constatar el estado de su enfermedad, que no fue informado de los eventuales riesgos de su padecimiento y que es difícil desligar la agravación de sus condiciones de salud de la previa inactividad de la autoridad militar que incumplió sus obligaciones. Así las cosas, no resulta acertado exigir que el actor hubiera presentado su reclamación inmediatamente después de su desvinculación del servicio, porque, fuera de no habersele prevenido acerca de los riesgos, para entonces la enfermedad era asintomática. Tiene pleno sentido que hubiera solicitado la atención al Ejército en 2006 cuando ya se había empezado a manifestar un proceso de deterioro de su salud y, por cuanto la institución militar demoró la repuesta y le negó la atención pretextando que su caso estaba resuelto desde 1999, es enteramente razonable que, en abril de 2007, haya pedido la protección de sus derechos mediante el ejercicio de la acción de tutela que, en consecuencia, no se presentó tardíamente...”

Nótese que esta sentencia el peticionario fue desacuartelado en 1999 y sólo en el año 2007 impetró la acción de tutela, es decir pasaron **ocho(8) años** y esto no fue impedimento, pues la acción de tutela prosperó; ya que el CONCEJO DE ESTADO consideró que el simple paso del tiempo “no excusa a las Fuerzas Militares o la Policía Nacional del deber de asegurar la continuidad en la prestación de los servicios de salud a quienes han sido retirados por lesiones o afecciones contraídas durante o con ocasión del servicio”.

2-También en esta misma sentencia aclara que el consejo de estado, por su parte, hace énfasis en que, aun cuando el demandante podría ejercer LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra el oficio que le negó el tratamiento médico, el medio de defensa propuesto **es ineficaz** para lograr la atención inmediata que la específica situación del actor requiere. la sala comparte el criterio del juez de segunda instancia, así como su decisión de conceder el amparo y de ordenar a la dirección de sanidad del ejército nacional la práctica de un examen médico exhaustivo; situación que no se dio en mi caso; pues tanto JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD y el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA OCTAVA CIVIL-FAMILIA DE DECISIÓN(segunda instancia) no analizaron las situaciones fácticas de estas sentencia que son parecidas a las mía y me declararon improcedente la tutela, por no cumplir con el principio de inmediatez y deciden enviarme a una demanda de acción y nulidad y restablecimiento del derecho, siendo que no tengo recursos para hacerlo.

3-Ahora, también el expediente: 70-001-33-33-005-2018-00100-01 del veintidós (22) de junio de dos mil dieciocho (2018); magistrado Ponente EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE aclara lo siguiente:

“.....“Esta Corte reiteradamente ha sostenido que no es aceptable que el Estado a través de las Fuerzas Militares se niegue a prestarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos a quien al ingresar a prestar sus servicios a la patria, ostentaba unas excelentes condiciones de salud y a su desacuartelamiento le persisten unas lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación del servicio militar, o dolencias que se evidenciaron estando vinculado a la institución. Por ello, ha precisado que los miembros de la fuerza pública tienen derecho a que se les brinde y garantice, a costa del organismo correspondiente, la atención en salud que requieran para tratar sus lesiones o afecciones de salud, aún después del retiro, (i) cuando éstas sean producto de la prestación del servicio o (ii) cuando las mismas, siendo anteriores a éste, se hayan agravado durante su prestación.....”

Además en esa misma sentencia aclara que la normativa que rige el sistema de salud y seguridad social del personal de las fuerzas militares y de la policía nacional, contenida en el **Decreto 1795 de 2000, en su artículo 2º** define la sanidad militar y policial como un servicio público esencial de la logística militar y policial inherente a su organización y funcionamiento, orientada al servicio del personal activo, retirado, pensionado y beneficiarios, donde se nota que esta norma no es excluyente del personal en retiro, y que la cobertura está dada para todo el personal perteneciente a la institución sin excepción alguna.

Y por último esta sentencia confirma lo que afirma la ley 352 de 1997 que subroga el decreto 1795 del 2000; del cual explica lo siguiente:

"ARTÍCULO 4o. PRINCIPIOS. Además de los principios generales de ética, equidad, universalidad y eficiencia, serán orientadores de la actividad de los órganos que constituyen el SSMP, los siguientes:

(,,,)....

*i) Equidad. El SSMP **garantizará servicios de salud de igual calidad a todos sus afiliados y beneficiarios, independientemente de su ubicación geográfica, grado o condición de uniformado o no uniformado, activo, retirado o pensionado.** Para evitar toda discriminación, el SSMP informará periódicamente a los organismos de control, las actividades realizadas, detallando la ejecución por grados y condiciones de los anteriores usuarios;"(Negrillas fuera del texto original).*

Nótese que en la anterior norma menciona al soldado en condición de RETIRADO.

4-Luego continuamos que la honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-411 de 2006, sobre la protección del sistema de seguridad social en salud de las fuerzas militares, consideró que:

"..., si bien esta Corporación ha sostenido que en materia de atención en salud la regla general es que aquella debe brindarse con carácter obligatorio mientras la persona se encuentra vinculada a la institución castrense, es posible que, en ciertos casos, la obligación se extienda más allá del momento en que se produce el desacuartelamiento. Esta regla encuentra su excepción en aquellos eventos en los que el retiro se produce en razón de una lesión o enfermedad que adquirió por razón del servicio y que de no ser atendida de manera oportuna, haría peligrar la salud o integridad personal del afectado."

Más adelante en ese mismo 70-001-33-33-005-2018-00100-01, en cuanto al examen de retiro aclara:

" En ese orden, el examen se constituye en obligatorio para todos los miembros que estén prestos a solicitar su baja de la Institución. No obstante esa obligatoriedad, no conlleva que los costos en la realización del examen sean asumidos por la fuerza policial, pues bien enseña la norma reguladora, que si pasados dos (2) meses de la expedición del acto de retiro, este no se ha realizado por causa imputable al retirado, el mismo debe asumir los costos de su realización, norma que se considera dentro de los criterios de razonabilidad. "

Activar Windows

Con lo anterior expuesto ninguno de los jueces me dio la oportunidad de que me cobraran el examen de retiro, o al menos insinuarlo para poder solucionar el problema de mi condición de salud.

5-En cuanto al asunto de que no di pruebas de mi condición económica precaria; cómo puedo probar que no tengo casa, carro, ni otro tipo bienes, si sencillamente el juez pudo haber constatado mi puntaje del SISBEN y que no estoy recurriendo a abogado alguno porque no tengo las condiciones económicas para pagarle y que con una enfermedad grave como la TROMBOCITOPENIA, mientras estaba ocupado en ella, desconocía la ley y el derecho y de cómo actuar ante las diversas negativa de los batallones, cuando me les presentaba presencialmente.(por qué así hacen con el soldado enfermo, lo desechan y no le informan nada)); sin embargo en el fallo emitido por TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA,DESPACHO 004, Radicación: 47-001-3331-008-2019-0011-00, MAGISTRADO PONENTE DR. ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS, aun a pesar de que el fallo dejó claro que dentro del expediente no reposa prueba alguna de la precariedad económica del soldado retirado y aplicándose la PRESUNCION DE VERACIDAD contemplada en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991, el superior le dio la razón al solicitante.

6-Y pare de contar de las mismas situaciones fácticas en las Sentencia 76001233300020150119101, Nov. 20/15; TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL, RADICACIÓN: 1575931030032020-0014-01; Sentencia T-287/19; **Sentencia T-1075/08**; Sentencias T-394 de 1993; T- 761 de 2001; T-438 de 2007 y T-131 de 200; CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.SECCIÓN QUINTA. Rad.: 76001-23-33-000-2015-01191-01.Sentencia del 20 de noviembre de 2015.Consejera Ponente:Dra. ROCÍO ARAÚJO OÑATE; Sentencia 2015-1191 de noviembre 20 de 2015 Consejo de Estado sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta Rad.: 76001-23-33-000-2015-01191-01 Examen médico de retiro de las fuerzas militares puede solicitarse en cualquier tiempo; se reitera la posibilidad de solicitar en cualquier tiempo el examen de retiro por parte del personal de las fuerzas militares.....

(Consejo de Estado, 2015, pág. 2) y la Sentencia T-654 de 2006, al respecto dijo: "...la falta de inmediatez no puede convertirse en excusa para dejar de amparar derechos constitucionales fundamentales pues se estaría desconociendo de manera seria y grave su derecho da (sic) acceder a la administración de justicia.; de ninguna de las anteriores **fuero** **tenidas en cuenta por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD y el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA OCTAVA CIVIL-FAMILIA DE DECISIÓN**

7- EI JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD y TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA OCTAVA CIVIL-FAMILIA DE DECISIÓN no respetaron lo establecido en las normas de la ley 352 de 1997 que subroga el decreto 1795 del 2000; Decreto 1795 de 2000, en su artículo 2º; el artículo 5 del Decreto 1795 de 2000; Decreto 1796 de 2000, articulo 19 y 8; el artículo 12, y 48,49, de la Constitución política de Colombia; del cual me dan el pleno derecho como soldado retirado.

-NORMAS Y DERECHOS AMENAZADOS Y / O VULNERADOS

De los hechos narrados se establece la violación de los derechos fundamentales (Artículo, 12, 13, 23, 29, 48,49,) establecidos en la Constitución Política Colombiana, y en el Código Contencioso Administrativo.

-PRETENCIONES

1-Ordenes señor juez dejar sin efectos la sentencia emitida el JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD en fecha del 27 de Octubre del 2022 y dejar sin efectos la sentencia proferida el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA OCTAVA CIVIL-FAMILIA DE DECISIÓN en fecha del 25 de Noviembre del 2022.

2-Ordene señor juez, dejar sin efecto la sentencia mencionada; pues, tanto el JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD y el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA OCTAVA CIVIL-FAMILIA DE DECISIÓN no explicaron ni argumentaron porque se apartaron y no respetaron el PRECEDENTE JUDICIAL relacionadas con la salud de un soldado retirado.

3- Ordene señor juez, dejar sin efecto la sentencia emitida el JUZGADO PRIMERO PROMISCUO DE FAMILIA DE SOLEDAD en fecha del 27 de Octubre del 2022 y dejar sin efectos la sentencia proferida el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA OCTAVA CIVIL-FAMILIA DE DECISIÓN en fecha del 25 de Noviembre del 2022., ya que han incurrido en las siguientes causales específicas de DECISION SIN MOTIVACION, DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL, y VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN.(vía de hecho), por contrariar el Artículo 29,48, 49, de la constitución política.

4- Ordene usted señor juez, a la DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR DEL EJÉRCITO NACIONAL la realización del examen de retiro "JUNTA MEDICA DE RETIRO" como también se me realicen los trámites necesarios para la realización de la misma (Calificación de la ficha médica de retiro, expedición de conceptos médicos),y según los resultados de dicho examen, efectúe las acciones pertinentes para garantizarme la protección de mi derecho a obtener el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, o una indemnización, o la prestación de servicios asistenciales y de salud que necesite.

5-Ordene usted señor juez, y se ORDENE a la Dirección de Sanidad o a la dependencia que dentro del Ejército Nacional corresponda, proceda a realizar los trámites necesarios para que se convoque a la Junta Médico Laboral Militar, con el objeto de que evalúe y defina mi situación médico y se determine la naturaleza de las enfermedades padecidas, así como el grado de incapacidad psicofísica que presenta según la gravedad y el origen de las patologías evidenciadas.

6-Ordene usted señor juez, a la DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR DEL EJÉRCITO NACIONAL determiné la disminución de la Capacidad Laboral (PCL) que sufrí, como consecuencia de la enfermedad que adquirí mientras me encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

7-Ordene usted señor juez, al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y a la DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR DEL EJÉRCITO NACIONAL proceda a realizar las actuaciones necesarias para iniciar trámite de Junta Médico Laboral Militar, (convoque a la Junta Médico Laboral Militar) garantizando la debida publicidad del procedimiento por adelantar y con el objeto de que evalúe y defina mi situación y se determine la naturaleza de mi enfermedad, así como el grado de incapacidad psicofísica que presento según la gravedad y el origen de las patologías evidenciadas.(conforme lo establecido en el artículo 16 del Decreto Ley 1796 de 2000.)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992.

PRUEBAS DOCUMENTALES

Documentales:

Las pruebas que obran en la presente acción de tutela son las siguientes:

-Fallo de Acción de Tutela del JUZGADO PRIMERO PROMISCO DE FAMILIA DE SOLEDAD en fecha del 27 de Octubre del 2022

-Fallo del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA OCTAVA CIVIL-FAMILIA DE DECISIÓN en fecha del 25 de Noviembre del 2022.

NOTIFICACION

Kra 18A No 78D-28, Barrio los Robles, Soledad.

CEL.3005920371-3046621512

TEL: (605) 3101524

Correo: raphaelaltamar@outlook.com

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento afirmamos que no hemos presentado otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos

De ustedes, atentamente:

Julio Rodriguez

JULIO CESAR RODRIGUEZ CARBAL

CC 1.043.660.516 de Barranquilla



PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	JULIO CESAR RODRIGUEZ CARBAL
ACCIONADA:	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y otro
RADICACIÓN:	08758-31-84-001-2022-00674-00

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SOLEDAD

Soledad, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

En la oportunidad prevista en el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, decide este Juzgado la solicitud de tutela presentada por Julio Cesar Rodríguez Carbal.

LA SOLICITUD DE AMPARO

El actor solicitó la protección constitucional de su derecho fundamental a la salud en conexidad con el de vida digna, seguridad social. Igualdad y debido proceso, que considera vulnerados por el Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional, al negarle la práctica de los exámenes de retiro, a los que considera tiene derecho por haber prestado servicio en el Ejército Nacional.

ACTUACIÓN PROCESAL

Iniciado el trámite, se ordenó notificar a las partes accionadas para que se pronunciaran sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela.

No obstante, pese a ser debidamente notificadas a través de los correos electrónicos suministrados por las mismas para trámites judiciales, ambas hicieron caso omiso al requerimiento efectuado por el despacho a través de auto de fecha 12 de octubre 2022, el cual fue notificado en la misma fecha siendo las 17:34 hrs, obteniendo incluso las constancias de recibido de las mismas.



PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en verificar si se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, para dirimir controversias relacionadas con la práctica de los exámenes de retiro y la junta médico laboral, por parte del Área de Medicina Laboral del Ejército Nacional.

En caso afirmativo, determinar si con ocasión de los hechos relatados por el accionante, se evidencian vulnerados por parte de la entidad accionada, sus derechos fundamentales invocados.

CONSIDERACIONES

La acción constitucional de tutela es una herramienta nacida a partir de la Constitución Política de Colombia de 1991, cuyo fin es la protección de los derechos fundamentales frente a amenazas o vulneraciones, dando solución de forma permanente o transitoria y mediante la intervención de una autoridad judicial, a través de un procedimiento sumario. Lo anterior está consagrado en el artículo 86 de la Carta Magna.

En referencia a la situación estudiada, la Corte Constitucional ha precisado que:

“(...) la salud es un derecho fundamental autónomo que comprende todo un conjunto de bienes y servicios que hacen posible conforme con los lineamientos consagrados en distintos instrumentos internacionales, garantizar su nivel más alto posible.”¹

Caso en concreto:

En el caso analizado, el actor sostiene que el Ministerio de Defensa y la Dirección De Sanidad del Ejército Nacional, están vulnerando su derecho fundamental a la salud, en conexidad con el de vida digna, seguridad social, igualdad y debido proceso, con ocasión a la negativa de practicarle los exámenes de retiro a los que considera tiene derecho por haber prestado servicio militar en el Ejército Nacional durante 2 años.

En este punto se debe mencionar que si bien las accionadas no rindieron el informe requerido, luego de realizar el estudio de los anexos de la presente acción de tutela, se observa que existe en el plenario oficio de fecha 13 de septiembre de las corrientes, mediante el cual la

¹ Sentencia T 609 -15, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



Dirección de Sanidad del Ejército Nacional brinda respuesta a petición incoada por el hoy accionante, en la cual se le informa que tales valoraciones se solicitaron de forma extemporánea, razón por la que se negaron.

Respecto a la controversia suscitada, la Corte Constitucional en Sentencia T – 287 de 2019 dispuso que:

“la prosperidad de la acción de tutela para obtener la realización del examen de retiro del servicio en cuestión, depende de que una omisión en este sentido, en efecto, haya producido una amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del actor. Es decir, el juez de tutela, con fundamento en las circunstancias particulares que rodean el caso puesto a su consideración, y teniendo en cuenta la finalidad del examen, esto es, el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, una indemnización, o la prestación de servicios asistenciales y de salud, deberá verificar si la omisión respecto de la realización del examen de retiro transgrede los derechos fundamentales del actor -tales como el mínimo vital, la vida digna, la salud, la integridad física y mental-, o si por el contrario constituye una afectación de su derechos de otra naturaleza”.

Por lo anterior, deberá este despacho determinar si la negativa de practicar el examen de retiro al demandante, configura una vulneración directa de sus derechos fundamentales, o si en su defecto, se trata de una afectación de derechos de otra índole.

Inicialmente se debe mencionar que el actor expresa que durante su etapa en el Ejército Nacional adquirió la enfermedad denominada “PURPURA TROMBOCITOPENIA”, misma que señala que “fue por la picadura de un mosquito o quizás fue por la infección de un animal en los alimentos consumidos estando dentro del ejército; Señala además que “(sic)Al salir del ejército ya tenía las enfermedades llamadas TROMBOCITOPENIA, enfermedad que me causa baja de plaquetas y hemorragias que me pueden conllevar a perder la vida; (por momento voto sangre por los ojos y por el pene); no puedo hacer ejercicios y me daban medicamentos y de un momento a otro dejaron de dármelos.”.

En cuanto a lo atinente al servicio militar prestado, con base al mismo oficio de respuesta de fecha 13 de septiembre de 2020 emitido por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y firmado por la coronel Nidya Patricia Pineda López, se puede constatar que efectivamente el actor perteneció al Ejército y fue retirado el día 31 de julio de 2022



mediante orden administrativa de personal N°1734, anexando copia de la mentada orden de retiro.

Aunado a lo anterior, se debe mencionar que si bien el accionante manifiesta en los hechos del libelo introductorio, que prestó servicio militar en el Ejército Nacional durante un término 2 años, salta de entrada a la vista que las fechas entre las cuales relaciona el tiempo de servicio no corresponden al tiempo antes señalado, pues indica que estuvo en tal servicio en el periodo de tiempo comprendido entre el 03 de noviembre de 2018 al 31 de julio de 2022, lo cual serían aproximadamente 4 años, por lo que se observa que no existe concordancia en lo manifestado por el accionante mismo.

En ese mismo sentido se debe recalcar que, con base a la mentada respuesta dada en fecha 13 de septiembre, se logró evidenciar que el señor Julio Cesar Rodríguez Carbal, fue retirado del servicio desde fecha 31 de julio del año 2020, por lo cual, siembran duda en el Juez de Tutela las aseveraciones dadas por este en un inicio, en cuanto al tiempo que lleva separado del Ejército Nacional, toda vez que no es posible determinar que tal yerro haya sido de manera inconsciente o que si por el contrario, hayan buscado confundir al servidor judicial en pro de obtener un resultado favorable al momento de valorar el eventual requisito de inmediatez en el derecho que dice tener por el hecho haber pertenecido al Ejército Nacional.

Para lo anterior, se debe traer a colación lo manifestado por la Corte Constitucional, en sentencia de la T-332/15, del 1° de junio de 2015, M.P. ALBERTO ROJAS RIOS, respecto del principio de inmediatez:

“La Corte en Sentencia T-037 de 2013 ha señalado que la solicitud de amparo es procedente, cuando trascurrido un extenso lapso de tiempo entre la situación que dio origen a la afectación alegada y la presentación de la acción, sean analizadas las condiciones específicas del caso concreto, es decir, la valoración del requisito de inmediatez se vuelve menos estricto bajo las siguientes circunstancias:

“(i) La existencia de razones que justifiquen la inactividad del actor en la interposición de la acción. (ii) La permanencia en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, esto es, que como consecuencia de la afectación de sus derechos, su situación desfavorable continúa y es actual. (iii) La carga de la interposición de la acción de tutela resulta desproporcionada, dada la situación de debilidad manifiesta en



la que se encuentra el accionante; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”.

Adicional a la jurisprudencia antes citada, se debe mencionar lo manifestado por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla Sala Cuarta De Decisión Civil-Familia, a través de sentencia T-00204-2022, en la cual hacen especial alusión al requisito de inmediatez de la siguiente manera:

“(...) El principio de inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que su interposición debe ser oportuna y razonable con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados.”.

Con base a la jurisprudencia antes citada, se debe mencionar que en el caso objeto de estudio, más allá de que el accionante manifiesta tener un hijo menor de edad y estar desempleado, a lo cual además debe sumarse la enfermedad que padece y que por tal su situación económica es precaria, no menciona ni acredita ante el despacho el motivo o las causas que lo llevaron a que solo hasta 2 años después de su retiro iniciara los trámites correspondientes a obtener los dictámenes y exámenes médicos objeto de discordia ante el Ejército Nacional, por el contrario, solo pone de presente que se presentó a varios batallones para ser valorado, siendo rechazado en todas las oportunidades, sin embargo, no acompaña su dicho de prueba alguna que permita al despacho comprobar tales aseveraciones.

Sobre este tópico, el Alto Tribunal ha señalado que:

*“un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.” **Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional**”². (Negritas fuera de texto).*

² Corte Constitucional, Sentencia T-571 de 2015.



Debido a lo anterior, en controversias como la suscitada, se exige la verificación por parte del Juez Constitucional de una carga mínima de actividad y diligencia que le permita determinar con convicción, que las manifestaciones del accionante corresponden a la verdad material, evento que no se configura en este asunto, razón por la que no se demuestra una conducta violatoria de sus garantías constitucionales en cabeza del extremo pasivo.

De otro lado, consultada la base de datos³ de la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- SGSSS, (ADRES por sus iniciales), se evidencia que el demandante se encuentra afiliado y en estado activo en el régimen subsidiado, en la EPS Sanitas, lo cual permite inferir que esa entidad, le garantiza la prestación del servicio de salud.

Asimismo, no se advierte que la entidad cuestionada haya violado el derecho a la igualdad, debido a que la parte actora no puso de presente respecto de quién en similar circunstancia, se dio trato desigual.

A contrario sensu, lo expuesto permite establecer que la negativa de la entidad cuestionada, constituye una transgresión del derecho de rango legal (no constitucional) a la realización de la valoración deprecada, por ende, no se cercenan las posibilidades del accionante de protegerlo a través de los medios legales correspondientes.

Así las cosas, se concluye que en el sub examine no se verifica lo requerido jurisprudencialmente para la prosperidad de la acción constitucional, toda vez que la omisión por parte de la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional, no quebranta los derechos fundamentales invocados por el actor, en consecuencia, se denegará el amparo constitucional incoado por el señor Julio Cesar Rodríguez Carbal.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: Negar el amparo del derecho fundamental a la salud, en conexidad con el de vida digna, igualdad y debido proceso, solicitado

3

https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=Pw9fwyLWyy/U1x7lBcyv+A==



Julio Cesar Rodríguez Carbal, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones.

Segundo: Notificar por el medio más expedito a los sujetos de esta acción constitucional.

Tercero: Si dentro del término de tres (3) días no se presenta impugnación, remitir el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de este fallo (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991), y archivarlo a su regreso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SANDRA BEATRIZ VILLALBA SÁNCHEZ
Jueza

República de Colombia
Consejo Superior de la Judicatura



Tribunal Superior del Distrito Judicial
Sala Octava Civil-Familia de Decisión
Barranquilla Atlántico

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: **BERNARDO LÓPEZ**

Barranquilla- Atlántico, noviembre veinticinco (25) de dos mil veintidós (2022).

RADICACIÓN: T-00744-2022
CÓDIGO: 08758-31-84001-2022-00674-01
ACCIONANTE; Julio César Rodríguez Carbal
ACCIONADOS: Ministerio de Defensa Nacional y
Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional

Aprobado por acta virtual

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA.

Decidir la impugnación formulada contra el fallo del 27 de octubre de 2022 proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad dentro de la Acción de Tutela promovida por Julio César Rodríguez Carbal contra la Ministerio de Defensa Nacional y Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional para evitar la vulneración de derechos fundamentales a la salud (en conexidad con el de vida digna y seguridad social), a la igualdad y al debido proceso.

II. HECHOS

2.1. El accionante prestó servicio militar durante dos años, comprendidos entre el 3 de noviembre de 2018 y el 31 de julio de 2020; en este tiempo fue miembro orgánico del Ejército Nacional, encontrándose adscrito al Batallón de Infantería N° 46 “Voltígeros”. Informa que el retiro de la milicia no fue voluntario, sino por la finalización del servicio militar.

2.2. Durante la prestación del servicio el accionante presentó problemas de salud causados por picadura de mosquito o infección de un animal consumido, derivando en la enfermedad Purpura Trombocitopenia. Tal afección generó en el accionante disminución en los niveles de las plaquetas y hemorragias internas que fueron tratadas por el Ejército durante el servicio.

2.3. Una vez finalizado el tiempo de servicio, el accionante menciona que se presentó ante diversos batallones para ser valorado por la Junta Médica Laboral; sin embargo, fue rechazado en cada una debido a su desvinculación.

2.4. Manifiesta que radicó derecho de petición ante la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional el 30 de agosto del 2022 solicitando determinación de pérdida de capacidad laboral y realización de exámenes de retiro. La entidad, mediante documento del 13 de septiembre de 2022 identificado con radicado N° 2022338001963531, respondió negativamente a la petición basada en que el término para realizar los exámenes de retiro (2 meses) ya había prescrito.

2.6. Tras la negativa, el accionante interpuso acción de tutela en contra del Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional.

III. ACTUACIONES PROCESALES

3.1. La acción correspondió por reparto al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad, quien admitió¹ y la notificó en debida forma a las partes; igualmente solicitó el informe descrito en el artículo 19 del decreto 2591 de 1991 a las entidades accionadas.

3.2. A pesar de encontrarse debidamente notificados², los accionados decidieron guardar silencio razón para dar aplicación al artículo 20 del decreto 2591 de 1991 respecto de la presunción de veracidad de los hechos narrados en el escrito introductorio.

¹ Expediente digital Rad. 0875831840012022674; Derivada: [02Admite Tutela rad. 2022-00674 F.pdf](#)

² Expediente digital Rad. 0875831840012022674; Derivada: [03ConstanciaNotificacionAdmision.pdf](#)

3.3. El *A quo* procedió decidió denegar los derechos fundamentales del actor por no encontrar inmediatez entre los hechos constitutivos de la acción y la presentación del amparo, entre otras consideraciones.

3.4. Inconforme con la decisión, el señor Julio César Rodríguez Carbal impugnó la decisión correspondiendo por reparto a este Despacho.

IV. CONSIDERACIONES

Es competente esta Corporación para dirimir el *sub-examine*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991 artículo 37, 1069 del año 2015, 1983 del 30 de noviembre de 2017 y 333 del 6 de abril de 2021.

En virtud de dicha figura, el juez ante quien se acude en vía de obtener el amparo de los derechos presuntamente conculcados debe analizar, en cada caso en particular, teniendo en cuenta los presupuestos de hecho denunciados por la accionante y lo probado, si los derechos cuya protección se reclama, están siendo vulnerados o amenazados.

En Sentencia C-590/05 Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, señalo como presupuestos para el estudio de la acción, *la relevancia constitucional del asunto*, entendido como la transgresión de un derecho fundamental que implique la participación del Juez Constitucional para solucionar el asunto; en segundo lugar *la subsidiariedad*, es decir, que se hayan agotado todos los medios de defensa ordinarios y extraordinarios, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; *la inmediatez*, como requisito, consiste en el término razonable entre la vulneración del derecho y la presencia ante el Juez Constitucional; en el caso de *irregularidades procesales*, debe existir claridad entre el efecto decisivo o determinante de la sentencia que se impugna y la violación del derecho fundamental, entre otros.

En el presente asunto, es pertinente anotar que la acción de tutela, como vía preferente y sumaria, fue instituida por el

Constituyente de 1991 con un carácter netamente **subsidiario o residual**, comporta que la petición de amparo no se abra paso cuando el presuntamente agraviado o amenazado en sus derechos constitucionales fundamentales, tiene o tuvo a su disposición en su momento otros medios idóneos de defensa judicial, porque bien sabido es que la misma no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces³.

A la característica antes mencionada se suma la de la inmediatez, dado que la acción de tutela se define como un remedio de aplicación urgente, casi cautelar, para la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza que impone a la persona acudir en caso de considerar que una actuación judicial le quebranta derechos superiores, de manera oportuna a la acción de tutela, ya que no hacerlo permite que la supuesta afectación no sea tenida como una violación actual de garantías de ese linaje, sino como la consecuencia legítima de una providencia en firme. De este modo, cuando sin que exista motivo que lo justifique, se deja transcurrir el tiempo sin hacer uso de la protección que ahora se trata, la apatía conduce a que se afiance la presunción de legitimidad que reviste el quehacer de la administración de justicia⁴.

Analizado el escrito de impugnación en conjunto con el libelo introductorio, aun no se puede colegir claramente los motivos que fundaron la inaniación procesal del actor por un interregno de tiempo tan extendido; es claro que si bien, han existido situaciones medicas las mismas al verse revestidas de urgencia de así serlo, hubieran obligado al actor a acudir en busca de una solución ante el accionado o el juez constitucional; valga resaltar que incluso el accionante permaneció inactivo administrativamente viniéndose a apersonar de su situación en agosto del año que cursa, fecha en la cual elevó solicitud ante el Ejército Nacional sin encontrar eco en la misma. Y es que se resalta, no se exteriorizo con fluidez probatoria una razón que

3 Corte Suprema de Justicia Sala Civil, fallo de tutela de 29 de septiembre de 2010, Expediente No. 08001-22-13-000-2010-00970-01, con ponencia del Señor Magistrado Edgardo Villamil Portilla.

4 Corte Suprema de Justicia Sala Civil, fallo de tutela de 5 de abril de 2010, Expediente No. 11001-02-03-000-2010-00419-01, con ponencia del Señor Magistrado Jaime Alberto Arrubla Paucar.

permitiera su inactividad por más de dos años; es decir, que el peticionario ha esperado más de un bienio, para solicitar la intervención constitucional, y aunque las disposiciones que gobiernan la acción de tutela, no fijan un lapso determinado para su formulación, se debe tener en cuenta que acorde con los principios que la orientan, relativos a la urgencia, celeridad y eficacia, ésta debe proponerse tan pronto tenga ocurrencia el hecho generador de la hipotética vulneración o amenaza.

De esta forma, si el actor tardó para formular su acción constitucional, su conducta por sí sola es suficiente para descartar la existencia de una actuación irregular de parte de los accionados cuyas características de inminencia, urgencia y gravedad habiliten la intervención de esta especial justicia en competencias claramente deslindadas por la Ley y la Constitución⁵.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava Civil – Familia de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR el fallo del 27 de octubre de 2022 proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad dentro de la Acción de Tutela promovida por Julio César Rodríguez Carbal contra la Ministerio de Defensa Nacional y Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional para evitar la vulneración de derechos fundamentales a la salud (en conexidad con el de vida digna y seguridad social), a la igualdad y al debido proceso.

Segundo: Notificar esta providencia a las partes por el medio más expedito de conformidad con el Decreto 2591 de 1991.

⁵ Corte Suprema de Justicia Sala Civil, fallo de tutela de 6 de abril de 2001, Expediente No. 76111-22-03-000- 2001-0708-01.

Tercero: remítase el expediente de tutela, a la Honorable Corte Constitucional para la eventual revisión del presente fallo. Líbrese el correspondiente oficio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

BERNARDO LÓPEZ
Magistrado

YAENS CASTELLÓN GIRALDO
Magistrada

ALFREDO DE JESÚS CASTILLA TORRES
Magistrado

Firmado Por:

Bernardo Lopez
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Yaens Lorena Castellon Giraldo
Magistrado
Sala 005 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **88ef79a48daa066c8859aaab9289944f530c4b2d2ab6b90851ecbe7f7ff3691b**

Documento generado en 28/11/2022 03:41:43 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>