



DESPACHO PROCURADOR GENERAL

Bogotá, D.C. 10 de mayo de 2010

Honorables Magistrados
NILSON PINILLA PINILLA
JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
JORGE IVAN PALACIO PALACIO
JORGE IGNASIO PRETELT CHALJUB
HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Sala Plena
CORTE CONSTITUCIONAL
Ciudad

Ref.: Sentencia de tutela T-946 de 2008,
Remisión de copias del Juzgado Primero Administrativo
del Circuito de Manizales.

Honorables Magistrados:

ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO, obrando en mi calidad de Procurador General de la Nación, por virtud de las obligaciones constitucionales que me corresponden y, en especial, las de *“vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos”* (Art. 277,1 CP), *“intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas,*



cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales” (Art. 277, 7 CP), “proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad” (Art. 277, 2 CP) y “exigir a los funcionarios públicos y a los particulares la información que considere necesaria” (Art. 277,9 CP); considerando el proceso de tutela que culminó con la Sentencia de Revisión T-946 de 2008, de la que el Magistrado Jaime Córdoba Triviño fue ponente, así como el Auto 195 de 2009, por medio del cual se rechazó por extemporánea la solicitud de nulidad de dicha sentencia interpuesta por el Doctor GERMÁN ARANGO ROJAS y a partir de la remisión de copias que el pasado 9 de diciembre hiciera a la Corte Constitucional el Juzgado Primero Administrativo de Manizales del Auto A.I. 2913, por medio del cual se resolvió el incidente de liquidación de perjuicios ordenado por la Sentencia T-946 de 2008, así como la remisión de copias que también hiciera a esta Corporación el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas el pasado 12 de marzo; por medio del presente escrito solicito a esta Sala Plena dar pronta respuesta sobre la manera en que se han protegido o se pretenden proteger los derechos fundamentales y especialmente el derecho al debido proceso (Art. 29 CP) del Doctor GERMÁN ARANGO ROJAS, a quien solidariamente se condenó en abstracto por medio de la Sentencia T-946 de 2008, aún cuando no hizo parte de dicho proceso de acción de tutela en primera o segunda instancia, ni aún en sede de revisión y quien como motivo de esta decisión ha sido sancionado y condenado en otras jurisdicciones.



1. Legitimación en la causa del Ministerio Público

De conformidad con el artículo 277 de la Constitución Política, es una de las funciones del Procurador General de la Nación vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes e intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales en defensa del orden jurídico o de los derechos y garantías fundamentales.

De igual forma, el Decreto 262 de 2000, en su artículo 7º, numeral 17, establece que es función del Procurador General de la Nación, entre otras, *“intervenir ante las autoridades judiciales o administrativas cuando la importancia o trascendencia del asunto requieran su atención personal”*; así como también establece que las Procuradurías Delegadas están llamadas a ejercer *“funciones preventivas y de control de gestión, disciplinarias, de protección y defensa de los derechos humanos y de intervención ante las autoridades administrativas y judiciales, de conformidad con la Constitución Política, las leyes y lo dispuesto en este título, cuando lo determine el Procurador General en virtud de las facultades contenidas en el artículo 7 de este decreto”* (Decreto 262 de 2000, artículo 23), entre las que se encuentran: *“velar por el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales, así como de las decisiones judiciales y administrativas”* (Decreto 262 de 2000, artículo 24), *“intervenir ante las autoridades públicas, cuando sea necesario para defender el orden jurídico, el patrimonio público, las garantías y los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente, así como los*



derechos de las minorías étnicas”, y “ejercer, de oficio o a petición de parte, de manera temporal o permanente, vigilancia superior de las actuaciones judiciales” (Decreto 262 de 2000, artículo 24.7).

También, de conformidad con ese mismo Decreto, ante la jurisdicción contencioso-administrativa los Procuradores Delegados deben promover las acciones que les delegue el Procurador General (Decreto 262 de 2000, artículo 30.11), los Procuradores Judiciales, a su vez, ejercen *“funciones preventivas y de control de gestión, disciplinarias, de protección y defensa de los derechos humanos y de intervención ante las autoridades administrativas y judiciales, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política, las leyes y en este capítulo cuando lo determine el Procurador General en virtud de las facultades contenidas en el artículo 7 de este decreto”* (Decreto 262 de 2000, artículo 37) y, precisamente, como funciones preventivas y de gestión, ellos deben interponer todas las acciones *“que resulten conducentes para asegurar la defensa del orden jurídico, en especial las garantías y los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente o el patrimonio público”* Decreto 262 de 2000, artículo 38.1), así como cumplir todas las funciones que le asigne o delegue el Procurador General de la Nación.

Dando aplicación a las normas citadas y considerando lo manifestado por el Juez Primero Administrativo de Caldas en el Auto del 30 de noviembre de 2009, a través del Procurador



Judicial II Administrativo de Manizales, el Ministerio Público solicitó, el pasado 16 de febrero de 2010, al Honorable Tribunal Administrativo de Caldas que en su decisión de segunda instancia sobre el incidente de liquidación de perjuicios al que dio lugar la Sentencia T-946 de 2008 valorara la situación jurídica del médico GERMÁN ARANGO ROJAS y explicitara que el numeral sexto de la mencionada Sentencia no le es oponible a dicho galeno pues éste no había sido vinculado al proceso de tutela.

El Procurador General de la Nación considera que la intervención del Ministerio Público no puede limitarse a la actuación del Procurador Judicial, sino que atendiendo a sus funciones y deberes constitucionales y con motivo de las solicitudes y la remisión de copias que hicieron a la Corte Constitucional el Juzgado Primero Administrativo de Manizales el 30 de noviembre de 2009 y el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas el pasado 12 de marzo de 2010, con el propósito de garantizar el respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales de todos los involucrados (directa o indirectamente) en la Sentencia T-946 de 2008, y especialmente los del Doctor ARANGO ROJAS, estima que también es su deber solicitar a la Sala Plena de la Corte Constitucional que, de conformidad con la primacía que ella misma ha reconocido en reiteradas ocasiones a los derechos fundamentales, adopte las medidas que considere pertinentes para amparar los derechos fundamentales del mencionado médico.



Lo anterior, pues, como lo ha señalado el Juzgado Primero Administrativo de Manizales el 30 de noviembre de 2009 — también es el concepto del Jefe del Ministerio Público— que al Doctor ARANGO ROJAS hasta ahora efectivamente no sólo no se le ha respetado el derecho al debido proceso, el derecho al acceso a la justicia y el derecho a la igualdad, sino que, además, se le condenó en abstracto en un proceso de tutela, fruto del cual se le adelantó y se le sancionó en un proceso de responsabilidad médica ético-disciplinaria, así como en un incidente de indemnización de perjuicios en los que tuvo que enfrentarse al juicio previo de la Corte Constitucional, pues los hechos que se le imputaban se dieron por probados sin que hubiese tenido la oportunidad de defenderse.

Por lo tanto, y sin ánimo de cuestionar de fondo el sentido de la Sentencia T-946 de 2008 y pretendiendo exclusivamente la garantía de los derechos fundamentales y la prevalencia del derecho sustancial, el Jefe del Ministerio Público solicita a esta Corporación proteger los derechos del Doctor GERMÁN ARANGO ROJAS, ya sea declarando de oficio la nulidad de la Sentencia T-946 de 2008 o aclarando los alcances de la misma, en el sentido de que su parte resolutive no puede extenderse contra el mencionado galeno o adoptando cualquier otro mecanismo que considere pertinente para evitar que con un simple yerro o límite de carácter formal y procesal se le sigan en el futuro vulnerando sus derechos fundamentales.



2. Antecedentes

2.1. La Sentencia T-946 de 2008

1. Hacia el 2 enero de 2008 en Funza, Cundinamarca, los padres de *Ana*¹ notaron que la joven tenía mareos y que su cuerpo estaba cambiando, por lo que la llevaron al médico, quien determinó que estaba embarazada.

2. Confirmando lo anterior, en una ecografía realizada el 8 de enero de 2008 se confirmó que la joven tenía aproximadamente 18 semanas de embarazo.

3. El mismo 8 de enero de 2008, *María*, la madre de la menor, instauró una denuncia por el tipo penal de acceso carnal violento en persona incapaz de resistir, la cual presentó ante el CTI de la Fiscalía en Funza (Cundinamarca), pues éste habría sido, según los padres, el lugar de los hechos. De igual forma, ese mismo día la mujer dijo haber solicitado que se practicara un aborto a su hija menor de edad, invocando para ese propósito la Sentencia C-355 de 2006.

4. El día 11 de enero de 2008 el médico ginecólogo GERMÁN ARANGO ROJAS atendió a *ANA* y solicitó que se le practicaran exámenes de laboratorio y valoración por psicología.

¹ Igual que lo dispuso la Corte Constitucional en la aclaración preliminar contenida en la Sentencia T-946 de 2008, este Despacho utilizará ese nombre ficticio para referirse a esta menor de edad, cuyo nombre real, junto con el de sus padres, fue suprimido por esa Corporación del texto de la mencionada Sentencia y de sus futuras publicaciones con el objeto de proteger su intimidad.



Es de destacar, sin embargo, que ésta fue la única ocasión en la que el mencionado galeno tuvo la ocasión de atender a la menor de edad gestante, quien le fue remitida por la EPS a la que se encuentra adscrito; pues, distinto a como tantas veces se sostiene en el texto de la Sentencia T-946 de 2008, el mismo no es ni ha sido nunca su médico tratante.

5. El Ministerio Público llama la atención sobre el siguiente hecho: El día 18 de enero de 2008 *Ana* fue recibida por consulta de urgencia en la Clínica Santa Ana por infección urinaria y en la Historia Clínica allí diligenciada se reportó que tenía 20 semanas de gestación de acuerdo con ecografía que se la había tomado el día anterior, en cuyo estudio también se indicó que no se detectaban malformaciones congénitas mayores y que había bienestar fetal. De acuerdo con dicha Historia Clínica se ordenó que a la menor de edad se le practicaran, además, estudios complementarios y valoración urgente por un gineco-obstetra.

6. La señora *María*, en representación de *Ana* y con fundamento en la Sentencia C-355 de 2006 y el Decreto 4444 del mismo año, interpuso acción de tutela contra el Centro Médico COSMITET LTDA., pues consideró que al no practicársele un aborto a su hija se le estaban vulnerando los derechos a la integridad, a la salud, a la autonomía y a la intimidad. Esta demanda fue repartida al Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, quien la admitió mediante Auto del 17 de enero de 2008 y dispuso la integración



de litisconsorcio necesario, vinculando a la Dirección Territorial de Salud de Caldas, mas no al Doctor ARANGO ROJAS.

7. El 23 de enero 2008, en respuesta al Oficio 2103 del Juez Segundo Civil Municipal de Manizales, el Coordinador Médico de la Corporación de Servicios Médicos Internacionales Them y Cia LTDA., “Cosmitet LTDA.”, informó que a la paciente Ana *“se le ha atendido en su momento de conformidad con lo establecido en la Invitación Pública 143-05 y en especial en lo referente a los términos de referencia [...] garantizándole a la paciente atención integral”*, pues se llevaron a cabo los procedimientos solicitados por los padres, como son los exámenes de laboratorio y la valoración por psicología.

8. El 28 de enero de 2008, el Juez Segundo Civil Municipal de Manizales profirió sentencia de primera instancia, en la que no concedió el amparo de tutela, por considerar que *“no obran pruebas idóneas que permitan concluir que la Menor VANESSA HENAO GUTIÉRREZ que se encuentre en alguna de las situaciones expresamente contempladas en los ordinales [...] que establece el DECRETO 4444 de diciembre 13 de 2006”*, con motivo de lo cual absolvió a la Corporación de Servicios Médicos Internacionales COSMITET LTDA., así como a la Dirección Nacional de Salud de Caldas.

El Ministerio Público destaca que en esta providencia, sin embargo, no se tomó ninguna determinación respecto del Doctor



ARANGO ROJAS, así como tampoco se hizo ninguna referencia a que el galeno hubiese objetado en conciencia.

9. En comunicado del 21 de febrero de 2008, y como respuesta al Oficio No. 138 de febrero 7 de 2009 del Juzgado Segundo Civil del Circuito, que en todo caso no lo vinculó formalmente al proceso de tutela en calidad de parte, el Doctor ARANGO ROJAS informó que al momento de la consulta la menor tenía *“aproximadamente entre 18 y 19 semanas de gestación, según 2 ecografías del segundo trimestre”*, y que la familia le *“solicitó la interrupción del embarazo”*, petición a la cual no accedió *“por objeción de conciencia”*, aunque precisó que la paciente no permitió que se le practicara algún examen y que *“no presentaba al momento de la consulta ninguna de las causales establecidas por la sentencia para la interrupción del embarazo”*.

Lo anterior, pues de acuerdo con su concepto médico para el momento no era *“posible establecer si la concepción fue producto de un acto sexual violento”*, el síndrome que presentaba la menor de edad embarazada *“no debe generar por sí mismo riesgos para su vida en el momento de parto”* y las malformaciones fetales que podían causarse por el consumo de EPAMIN, *“en general se consideran menores y no son incompatibles con la vida del feto”*. Además de esto, allí mismo el galeno señaló que *“durante la gestación es posible establecer un número significativo de malformaciones mediante la realización de exámenes [...] cuyo*



resultado podría conducir a la decisión de la interrupción del embarazo”.

En concordancia con todo lo anterior, conceptuó que *Ana* debería *“remitirse para la realización de la ecografía sugerida por Ustedes [el Juzgado], a un centro especializado en dichos procedimientos ya que no poseo el entrenamiento para efectuar dicho examen”.*

10. En la historia clínica de *Ana*, en anotación fechada el 22 de febrero de 2008 *“aparece reporte de paraclínicos y ecografía obstétrica nivel III, donde se reporta una valoración morfológica fetal normal”.*

11. El 29 de febrero de 2008, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Manizales confirmó el fallo de primera instancia. En las consideraciones de dicha providencia, el Juzgado sostuvo haber recibido *“documentos que en fotocopia son ilegibles y que al parecer corresponden a la denuncia penal por acceso carnal, cometido en la persona incapaz”.* Así mismo, allí dijo que *María* había expresado que ella y su esposo, *“al parecer de manera verbal”*, habían solicitado al Médico Ginecólogo de Cosmitet LTDA., la interrupción del embarazo de su hija *Ana*, con fundamento *“en sus condiciones de Salud, ya que padece el Síndrome de Down, lo que podía afectar al feto, y también por cuanto la niña está ingiriendo el medicamento Epamine, que también puede afectarlo”*, pero que no habían podido lograrlo, pues *“el médico Especialista se ha negado a ello”.*



Sin embargo, el Juzgado Segundo Penal del Circuito confirmó el fallo de primera instancia, pues consideró que la mujer estaba en un estado de gestación muy avanzado.

El Jefe del Ministerio Público también considera importante destacar que en su Sentencia del 29 de febrero de 2008, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Manizales no mencionó al Doctor ARANGO ROJAS como parte accionada, aunque sí le solicitó *“un informe detallado sobre el caso concreto y sobre la paciente”*, petición a la que el galeno accedió y que en dicho informe el Doctor ARANGO ROJAS manifestó contundentemente que *“la paciente en cuestión no presenta al momento de la consulta ninguna de las causales establecidas en la sentencia (C-355) para interrupción del embarazo”*; concepto determinante en la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia.

12. El 7 de abril de 2008 Ana fue atendida por la Doctora Mónica María López en la Fundación Médico Preventiva de Medellín, quien anotó que la menor *“fue violada por un primo, proceso que ya se encuentra en la fiscalía”*.

13. El 2 de mayo de 2008, la Fundación Médico Preventiva solicitó a la empresa COSMITET LTDA., *“CESAREA PROGRAMADA Y LIGADURA DE TROMPAS”* para el 28 de mayo, así como la hospitalización para esa situación.



14. El 27 de mayo de 2008 se realizó la cesárea electiva, asistida por pediatra, y se reportó que el recién nacido estaba vivo, que es de sexo masculino, pesaba 3,160 gramos, mide 48 cm, y tiene “APGAR: 6/8 con buena evolución”.

15. El 2 de octubre de 2008, la Corte Constitucional por decisión de Sala de Revisión se pronunció sobre el caso en la Sentencia T-946 y revocó las decisiones de primera y segunda instancia del año 2008 y condenó solidariamente a COSMITET y al médico por no obrar conforme con sus obligaciones y vulnerar los derechos fundamentales de *Ana*.

Así, dado que la Sala de Revisión de la Corte Constitucional en la citada Sentencia consideró dentro del capítulo de los hechos —a juicio del Jefe del Ministerio Público equivocadamente—, que “*el ginecólogo Germán Arango concluyó que Ana padece el síndrome de Wlich o Down*”, cuando lo cierto es que el susodicho nunca concluyó ni podía concluir nada sobre el estado mental de la menor de edad, así como tampoco fue médico tratante, ni como tal “*apeló a la objeción de conciencia para negarse a realizar la IVE*” o vulneró “*los derechos de Ana a la dignidad, a la integridad y a la libertad al negarle la posibilidad de acceder al procedimiento de IVE oportunamente*”, como concluyó la Sala de Revisión en sus consideraciones, pues en realidad el Doctor ARANGO tan sólo vio a la menor en una ocasión cuando le fue remitida por COSMITET LTDA., y nunca tomó una decisión sobre el curso de su embarazo.



Sin embargo, en todo caso en la Sentencia T-946 de 2008, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional resolvió:

“Primero: REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales y el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales, que resolvieron la acción de tutela promovida por la señora María, en representación de su hija Ana, en contra de COSMITET LTDA. por los motivos expuestos en esta providencia, y en su lugar, **CONCEDER** la acción de tutela y el amparo demandado para proteger los derechos sexuales y reproductivos, la integridad y la libertad de la hija de la accionante.

Segundo: ADVERTIR a COSMITET LTDA. que debe abstenerse de interponer obstáculos cuando se solicite la interrupción de embarazo en mujer discapacitada que ha sido víctima de acceso carnal violento, no consentido o abusivo. **ADVERTIR** asimismo que en esa eventualidad la solicitud de interrupción del embarazo puede efectuarla cualquiera de los padres de la mujer que se halle en esta situación u otra persona que actúe en su nombre sin requisitos formales adicionales al denuncia penal por acceso carnal violento o no consentido o abusivo.

Tercero: COMUNICAR al Tribunal Nacional de Ética Médica lo aquí resuelto, para lo cual la Secretaría General de esta corporación enviará copia de esta providencia.

Cuarto: COMUNICAR a la Superintendencia Nacional de Salud lo aquí resuelto, para que en ejercicio de sus competencias, investiguen y si es del caso sancionen, las posibles faltas en que pudo incurrir en este caso COSMITET LTDA., por el incumplimiento de las disposiciones previstas en el Decreto 4444 de 2006. La Secretaría de esta corporación compulsará las copias respectivas.

Quinto: COMUNICAR a la Dirección Nacional del Sistema de Salud del Ministerio de la Protección Social lo aquí decidido, para que en ejercicio de sus competencias, investigue y si es del caso sancione, las posibles faltas en que pudo incurrir en este caso COSMITET LTDA., por el incumplimiento de las disposiciones previstas en el Decreto 4444 de 2006. La Secretaría de esta corporación compulsará las copias respectivas.



Sexto: **CONDENAR** en abstracto a COSMITET LTDA., y solidariamente al profesional de la salud que atendió el caso, y no obraron de conformidad con sus obligaciones, a pagar los perjuicios causados a Ana, por la violación de sus derechos fundamentales.

La liquidación de la misma se hará por el juez del circuito judicial administrativo de Caldas –reparto-, por el trámite incidental, el que deberá iniciarse dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, y deberá ser decidido en el término de los seis (6) meses siguientes, para lo cual, la Secretaría General de esta corporación remitirá inmediatamente copias de toda la actuación surtida en esta tutela a la Oficina Judicial respectiva. El juez administrativo a quien corresponda fallar el presente incidente, remitirá copia de la decisión de fondo a este Despacho.

Una vez liquidada la condena, COSMITET LTDA. deberá proceder al pago total de la obligación, y posteriormente, de conformidad con las reglas de la solidaridad, podrá repetir contra el médico vinculado a la misma que atendió el caso y negó el procedimiento de IVE sin realizar la remisión correspondiente.

Séptimo: La Secretaría General de esta corporación comunicará inmediatamente lo aquí resuelto a la accionante y a la Defensoría del Pueblo para que haga el acompañamiento en el respectivo incidente de reparación de perjuicios.

Octavo: ORDENAR a la Secretaría General de esta corporación, expida copias de esta providencia y de todo el expediente de tutela, con destino al Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas –Sala Disciplinaria-, a fin de que investigue las posibles faltas disciplinarias en que pudieron incurrir los jueces de instancia que actuaron en esta tutela. Iguales copias remitirá a la Fiscalía General de la Nación para que investiguen la conducta de los funcionarios que fallaron en primera y segunda instancia esta tutela.

Noveno: Por Secretaría General librense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase” (Subrayado fuera del texto).



El Jefe del Ministerio Público advierte que la Corte Constitucional en la Sentencia T-946 de 2008 no reseñó respuesta alguna del Doctor ARANGO ROJAS, así como tampoco incluyó dentro de sus actuaciones en sede revisión que se hubiese requerido u ordenado al galeno suministrar información alguna, pues como sucedía en las sentencias de primera y segunda instancia, en su recuento de los hechos (No.2) la acción de tutela fue interpuesta por *María*, en representación de *Ana*, tan sólo contra COSMITET LTDA., por lo que el Doctor ARANGO ROJAS no fue vinculado como parte dentro del trámite de la misma.

16. El día 2 de abril de 2009, a través de apoderada, el Doctor ARANGO ROJAS interpuso un incidente de nulidad contra la Sentencia T-946 de 2008, por considerar que al no haber sido vinculado al proceso de tutela que terminó en dicha providencia, en ésta no podía condenársele en abstracto y que al hacerlo se le estaba vulnerando manifiestamente su derecho al debido proceso. En efecto, en dicho incidente su apoderada concluyó que *“al no haber sido sujeto procesal dentro del trámite de la acción de tutela, el Doctor Germán Arango, no podría ser condenado de manera solidaria; los presuntos perjudicados perfectamente pueden acudir a la vía judicial que consideren e iniciar las acciones legales, para hacer la reclamación de perjuicios, previa una declaratoria de responsabilidad si a ello se llegare dentro del proceso, escenario en el cual al ser notificado el médico puede defenderse y probar que*



su conducta médica en este caso fue adecuada a la ciencia médica.”

17. En el Auto 195 del 20 de mayo del 2009 la Corte Constitucional concluyó que la solicitud del incidente de nulidad promovida por el Doctor ARANGO ROJAS contra la Sentencia T-946 de 2008 era extemporánea, pues el promotor del incidente había otorgado poder ante notario a una abogada para que presentara la petición más de tres (3) días antes de la presentación del mismo, lo que, a juicio de la Corte, significa que para entonces el fallo de tutela ya se encontraba ejecutoriado. Así, en dicho Auto se sostuvo que *“de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente del incidente de nulidad de la sentencia T-946 de 2008, la Corte debe resaltar que a folio 13 del expediente se encuentra el poder otorgado por el señor Germán Arango Rojas a su abogada [...], el cual fue conferido el 25 de marzo de 2009, de acuerdo con la diligencia de reconocimiento de firma y contenido realizado ante la Notaria Segunda de Manizales, Caldas”* y concluyó que *“la notificación de la sentencia ha ocurrido por conducta concluyente”*, pues consideró que en este tipo de casos el término para promover la nulidad se debe contar *“desde la fecha en que se compruebe el conocimiento de la sentencia”*.

En igual forma, estimó la Corte Constitucional que *“una vez conocida la sentencia por parte del promotor del incidente de nulidad, aquel cuenta con el término de tres días para presentar su solicitud, porque de no hacerlo dentro de ese plazo aquella será*



*rechazada por extemporánea, y además, **se entiende que toda circunstancia que acarrearía la nulidad del fallo queda saneada***” (negritas fuera del texto).

18. El 25 de junio de 2009, el Doctor ARANGO ROJAS interpuso recurso de reposición contra el Auto 195 de 2009.

19. En Auto fechado el 5 de octubre de 2009, la Corte Constitucional negó la reposición interpuesta por el Doctor ARANGO ROJAS, señalando que era improcedente interponer este recurso contra la denegatoria de una nulidad, por lo que se abstuvo de pronunciarse de fondo sobre lo que allí manifestaba el galeno con respecto a su derecho fundamental al debido proceso.

20. El 18 de noviembre de 2009, el Doctor GERMÁN ARANGO ROJAS interpuso ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado Acción de Tutela contra la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, por haberlo vinculado en la Sentencia T-946 de 2008, condenándolo solidariamente junto con COSMITET LTDA. a reparar los prejuicios causados a *Ana*, en un proceso del que no había sido parte, lo que consideró que vulneraba sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso.

21. En sentencia fechada el 4 de febrero de 2010, la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado MARCO ANTONIO VELILLA



MORENO, decidió denegar por improcedente la tutela interpuesta por el Doctor ARANGO ROJAS, por tratarse de una acción de tutela interpuesta contra otra acción de la misma naturaleza. Esta sentencia, identificada con el número de radicación 11001031500020090122700, fue enviada para su eventual revisión por el Consejo de Estado a la Corte Constitucional el 22 de febrero de 2010.

2.2. El proceso médico-ético disciplinario 680 de 2009

1. En Oficio 4039-1-0446549, el Doctor CLAUDIO RAFAEL GÓMEZ MARTÍNEZ, Superintendente Delegado para la Atención en Salud de la Superintendencia Nacional de Salud, dio traslado al Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas, del caso contra el Doctor ARANGO ROJAS por no haber practicado el aborto a la menor *Ana*.

2. En decisión del 19 de mayo de 2009 el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas formuló pliego de cargos contra el Doctor ARANGO ROJAS por violación a la Ley 23 de 1981 – Normas Sobre Ética Médica— y su Decreto Reglamentario 3380/81, en proceso identificado con el número de radicado 680 de 2009.

3. El 23 de junio de 2009, actuando a través de apoderada, el Doctor ARANGO ROJAS presentó sus descargos. De los mismos el Ministerio Público quisiera destacar sobre todo el hecho de que allí el mencionado profesional de la salud señaló



específicamente (i) que atendió a la menor de edad en una única ocasión por remisión de la entidad COSMITET LTDA.; (ii) que los padres de la menor de edad no le habían enseñado copia de la denuncia por la violación de *Ana* presentada ante autoridad competente; (iii) que ella no se había dejado examinar y (iv) que tampoco contó con la colaboración de sus padres para poder cumplir con este propósito.

4. El 11 de agosto de 2009, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas profirió fallo de fondo contra el Doctor ARANGO ROJAS, imponiéndole como sanción la *“SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA POR UN MES”*.

5. En Providencia No. 83-09 del 24 de noviembre de 2009, el Tribunal Nacional de Ética Médica confirmó la decisión del Tribunal de Ética Médica de Caldas.

2.3. El incidente de liquidación de perjuicios 2009-0047-00

1. En Auto del 30 de noviembre de 2009, remitido a la Corte Constitucional en Oficio 3883 del 9 de diciembre de 2009, el Juez Primero Administrativo de Caldas resolvió el incidente de regulación de perjuicios relacionados con la Sentencia T-948 de 2008 e iniciado por la madre de *Ana*, en proceso identificado con el número de radicación 2008-00047-00. En dicha providencia el citado Juez manifestó que *“en el presente caso se observa por este juzgador que al médico ARANGO ROJAS no se le citó como parte en*



ninguna de las instancias de tutela, ni por la Corte Constitucional en sede de revisión de las sentencias”.

En el mismo sentido, el mismo juzgador calificó el caso del ahora incidentado Doctor GERMÁN ARANGO ROJAS como “*dramático en cuanto a la protección de los derechos fundamentales*”, pues aún teniendo conocimiento del incidente de nulidad contra la Sentencia T-946 de 2008 que le fue rechazado al mencionado galeno se le cambiaron las subreglas jurisprudenciales fijadas, entre otras, las establecidas en el Auto 022 de 1999, de acuerdo con el cual, aunque

“aparentemente se podría decir que finalizada la actuación en la Corporación y ejecutoriada la sentencia de la revisión, la Corte ha perdido su competencia [...] la solución no puede ser tan simple porque los derechos fundamentales y el reconocimiento de la dignidad de la persona (artículo 1º) así como la misma regulación del debido proceso (art. 29, C.N.) constituyen límites materiales al ejercicio de actitudes del Estado, luego estos principios deben preferir a una teoría de pérdida de competencia” (negritas fuera del texto).

Por razón de lo anterior, considerando que los pronunciamientos previos de la Corte Constitucional con respecto a este caso no dejaron una vía clara para lograr la protección constitucional de los derechos del Doctor ARANGO ROJAS, el Juez Primero Administrativo del Circuito de Caldas, en el Auto 2913 del 30 de



noviembre de 2009, entendiendo que *“a la Corte Constitucional le preocupa fundamentalmente el que a cualquier persona se le lleguen a vulnerar los derechos fundamentales”*, decidió remitir copias a la esta Corporación con el propósito de *“alertar a la Corte Constitucional sobre las situaciones analizadas, para que si a bien lo tiene, adopte las medidas consecuentes con la abundante jurisprudencia protectora”*.

Así, en la parte resolutive del Auto I. 2913 de 30 de noviembre de 2009 se dispuso:

“SEGUNDO: LIQUIDAR los perjuicios condenados en la sentencia T-946 DE 2008 de la Corte Constitucional, en la suma de CIENTO VEINTESIETE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL CIENTO TREINTA Y UN PESOS (127-235.131.00) MCTE.

TERCERO: REMITIR este auto a la Corte Constitucional para que allí se analicen los asuntos planteados en este pronunciamiento sobre la garantía constitucional del debido proceso del incidentado Germán Arango Rojas, en caso que la Alta Corporación así lo estime necesario y pertinente, y también para dar cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia citada” (negrillas fuera del texto).

2. Igualmente, luego de que tanto el Doctor ARANGO ROJAS como la promotora del incidente interpusieran recurso de apelación contra la decisión del Juez Administrativo de Manizales,



en Concepto 010-2010 del 16 de febrero de 2010 el Ministerio Público manifestó al Tribunal Administrativo de Caldas su preocupación por el hecho de *“que en la sentencia proferida por la Corte Constitucional (T-946 de 2008) se condenó al Doctor GERMÁN ARANGO ROJAS sin fórmula de juicio, sin que éste hubiera ejercido su derecho de defensa, como sí lo pudieron hacer la Dirección Territorial de Salud de Caldas y la E.P.S. COSMITET LTDA.”*. Fundamento fáctico con el que se solicitó al Tribunal Administrativo que valorara *“la situación jurídica del médico GERMÁN ARANGO ROJAS en el incidente de liquidación de perjuicios y aclare, con base en el precedente constitucional y en normas superiores, que el numeral sexto de la Sentencia T-496 de 2008 no le es oponible [...]”* o, subsidiariamente, que el Tribunal Superior elevara esta petición a la Honorable Corte Constitucional.

3. Por virtud de lo anterior, el Tribunal Administrativo de Caldas, al resolver en segunda instancia el incidente de nulidad en comento en acta del 10 de marzo de 2010, decidió remitir copias de los autos que resolvieron el incidente de liquidación perjuicios en primera y segunda instancia al Presidente de la Corte Constitucional para su conocimiento.

Así, aunque para el Tribunal Administrativo *“los argumentos relacionados con el nexo de causalidad, juicio de constitucionalidad o de legalidad, no es objeto de análisis en este incidente de liquidación de perjuicios”*, lo que le permitió decidir el incidente en



cuestión, para esa Corporación, en todo caso, era procedente la solicitud del Ministerio Público en lo que respecta a los derechos fundamentales del Doctor GERMÁN ARANGO ROJAS.

3. Situaciones jurídicas planteadas y vías para proteger los derechos fundamentales vulnerados

Considerando la situación fáctica arriba descrita, el Ministerio Público considera relevante destacar las diferentes situaciones jurídicas respecto del caso *sub examine*:

- a) Que la Sentencia T-946 de 2008 ya se encuentra ejecutoriada;
- b) Que la Sentencia T-946 de 2008 condenó “*en abstracto a COSMITET LTDA., y subsidiariamente al profesional de la salud que atendió el caso, y no obraron de conformidad con sus obligaciones, a pagar los perjuicios causados a Ana, por la violación de sus derechos fundamentales*”;
- c) Que el Doctor ARANGO ROJAS no fue vinculado al proceso de tutela que culminó con la Sentencia T-946 de 2008;
- d) Que la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante Auto 195 de 2009 decidió negar la solicitud de nulidad que el Doctor ARANGO ROJAS elevó contra la Sentencia T-946 de 2008;
- e) Que en concepto del Juzgado Administrativo del Circuito de Manizales, quien conoció por orden de la Sentencia T-946 de



2008 el incidente de liquidación de perjuicios, se produjo una grave violación al derecho fundamental al debido proceso del citado galeno y que por medio de la decisión contenida en el Auto 195 de 2009 se produjo un cambio en el precedente constitucional con respecto a la notificación por conducta concluyente y la constitución del contradictorio en los procesos de tutela;

f) Que en concepto del Tribunal Administrativo de Caldas, al decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y el médico GERMÁN ARANGO ROJAS contra el Auto que decidió el incidente de liquidación de perjuicios dentro de la acción de tutela que fue resuelta mediante la Sentencia T-946 de 2008, (i) la Corte Constitucional condenó en abstracto y ordenó la liquidación de perjuicios ante un juzgado administrativo y (ii) que el *“supuesto quebrantamiento de los derechos fundamentales del galeno, le corresponde conocerlos directamente a la Corte Constitucional o [a] la Corporación Judicial ante quien se instaure la acción de amparo constitucional. Y no es posible ventilarlos en este incidente de liquidación, porque la sede constitucional de Tutela, ya ha sido agotada”*;

g) Que la Sentencia T-946 de 2008 (y por tanto, también la violación de los derechos fundamentales del citado médico) ha tenido graves y determinantes efectos en otras jurisdicciones, como son la jurisdicción ético-disciplinaria y la jurisdicción contenciosa, en las que el Doctor ARANGO ROJAS ha sido sancionado o condenado;



h) Que existen solicitudes y advertencias de los jueces de la jurisdicción Contencioso Administrativa a las que la Corte Constitucional debe dar respuesta no sólo oportuna, sino ajustada a derecho; y

i) Que el Tribunal Administrativo de Caldas remitió *“para conocimiento de la Corte Constitucional y lo de su cargo, [...] el escrito presentado por el representante del Ministerio Público”*.

Para el Jefe del Ministerio Público, en todo caso, por virtud de la importancia que tienen los derechos fundamentales, es deber de la Corte Constitucional responder a lo manifestado y solicitado por los jueces de la jurisdicción Contencioso Administrativa, quienes, queriendo proferir decisiones ajustadas a derecho y respetuosas de los derechos fundamentales, encontraron pertinente y correcta la apreciación del médico ARANGO ROJAS, cuando a través de abogado manifestó que con el trámite incidental de indemnización de perjuicios a que dio lugar la Sentencia T-946 de 2008, se estaba presentado: *“una violación al debido proceso dado que nunca se le ha brindado la oportunidad para intervenir de manera activa desde el punto de vista procedimental, pues nunca fue vinculado como accionante en los trámites de tutela, y bajo esas condiciones la Corte Constitucional, en sede de revisión, no podía extender los efectos de declarar solidariamente responsable al profesional de la salud”* (Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, Caldas, A.I. 2913, Radicado 17-001-33-31-001-2009-0047-00).



Lo anterior, sobre todo cuando se considera que el Doctor ARANGO ROJAS ha agotado todas las posibilidades legales a su alcance para proteger sus derechos y subsanar la afectación que, en su concepto, le hizo la Sentencia T-946 de 2008, como fue solicitar e insistir en la nulidad de dicha providencia e interponer contra ella una Acción de Tutela ante el Consejo de Estado.

Por lo tanto, el Jefe del Ministerio Público estima que la Corte Constitucional es competente para proteger los derechos fundamentales del médico ARANGO ROJAS, a pesar de que la Sentencia T-946 de 2008 esté ejecutoriada, porque, como ha reconocido la jurisprudencia garantista de esa Corporación, no puede configurarse la cosa juzgada ni pueden subsanarse los yerros jurídicos mediante un Auto que decide la nulidad de una sentencia de tutela si por las decisiones judiciales se han desconocido derechos fundamentales como el debido proceso, el acceso a la justicia y la igualdad.

Por lo tanto, sin pretender determinar la decisión de la Sala Plena de la Corte Constitucional y en cumplimiento de las funciones que le corresponden al Procurador General de la Nación, en especial la de *“proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad”* e *“intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales”* (Art. 277, 2 y 7 CP), analizará dos posibilidades



con las que cuenta la Honorable Corte Constitucional para amparar los derechos fundamentales del Doctor ARANGO ROJAS, apoyándose para ello especialmente en algunos precedentes jurisprudenciales, cuales son: (i) declarar de oficio la nulidad de dicha providencia o, en su defecto, (ii) aclarar que la orden contenida en el resuelve sexto de la Sentencia T-946 de 2008 no le es oponible al Doctor ARANGO ROJAS por no haber sido parte del proceso constitucional de acción de tutela.

4. Precedentes jurisprudenciales que sustentan la solicitud del Ministerio Público

4.1. Sobre la competencia de la Sala Plena para declarar la nulidad de las sentencias de tutela proferidas en Sala de Revisión

En lo que tiene que ver con la competencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional, además de lo consignado en el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991², el Ministerio Público considera pertinente citar, en primer lugar, el Auto 330 de 2009 (Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio), en donde también haciendo referencia a un caso de aborto, la Corte reiteró la posición según la cual:

² “Artículo 49. *Contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno.*

La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el Pleno de la Corte anule el Proceso”.



“la posibilidad de intentar una solicitud de nulidad no implica per se, la existencia de un recurso contra los fallos dictados por cualquiera de las Salas de Revisión [...], sino que se trata de una competencia atribuida por el ordenamiento jurídico a la Sala Plena de la Corte Constitucional para “declarar las nulidades que se presenten en cualquier etapa del proceso. Y la sentencia es una de ellas” (Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio. Negrillas fuera del texto).

Este precedente es relevante, pues en virtud del mismo no puede sino concluirse que la Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para declarar la nulidad de las sentencias proferidas por las Salas de Revisión, ya sea a petición de parte o de manera oficiosa (Autos 062 de 2000, 057 de 2004, 179 de 2007, y 133 de 2008), *“siempre y cuando se trate de una notoria, flagrante, significativa y trascendental violación del debido proceso”*³.

³ “Sobre el particular esta Corporación en el Auto - 008 de 1993, con ocasión de la primera solicitud de nulidad planteada a la Corte, se cuestionó:

“Ante el texto expreso del artículo 49 del decreto 2067 de 1991, según el cual ‘La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo’, ¿es admisible alegar la nulidad de la sentencia después de dictada ésta, basándose en hechos o motivos ocurridos en la misma sentencia? La respuesta no requiere complicadas lucubraciones.

“El mismo inciso segundo del artículo 49 citado, continúa diciendo: ‘Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el Pleno de la Corte anule el proceso.’

“A la luz de esta disposición, es posible concluir:

“a). La Sala Plena es competente para declarar nulo todo el proceso o parte de él”. Auto 330 de 2009. Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio. Subrayado fuera del texto.



De conformidad con lo anterior, sin desconocer el contenido del Auto 195 de 2009, por medio del cual la Corte Constitucional concluyó *“que el 25 de marzo de 2009, el señor Germán ARANGO ROJAS tenía conocimiento de la sentencia T-946 de 2008, pues ese día otorgó poder a su abogada [...] conducta concluyente realizada por el señor ARANGO ROJAS en la notaría. [Y que] por tanto, a partir de dicha fecha contaba tres días para promover el incidente de nulidad [...]. [Pero como] la solicitud de nulidad fue radicada en la Secretaría General de esta Corporación el 2 de abril de 2009 [ya se encontraba] vencido el término para instaurarla oportunamente”*—conclusión en la que fundamentó su decisión de rechazar el incidente de nulidad promovido por el Doctor ARANGO ROJAS—; y sin desconocer tampoco el contenido del Auto 246 del 29 de julio de 2009, a través del cual se rechazó por improcedente la reposición interpuesta contra la anterior decisión; el Jefe del Ministerio Público considera que la Sala Plena de la Corte Constitucional podría declarar de oficio la nulidad de la Sentencia T-946 de 2008 o, en su defecto, aclarar que sus efectos, especialmente en lo que tiene que ver con el numeral sexto de su parte resolutive, no le es oponible al galeno, so pena de mantenerse una manifiesta vulneración de sus derechos fundamentales.

Y es que, de otro lado, también resulta importante reiterar que, como lo sostuvo esta Corporación en el Auto 26 de 1996 (Magistrado Ponente JORGE ARANGO MEJÍA): ***“no tiene sentido decirse que como el fallo está ejecutoriado no hay lugar a***



examinar si hubo o no violación del artículo 29 C.P. sino que, por el contrario, hay que responderle al solicitante y si en realidad se violó el debido proceso, reconocerlo y dar la solución pertinente” (negrillas fuera del texto); argumento que, en concepto del Ministerio Público, demuestra que la Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para resolver el problema jurídico que se ha señalado en cumplimiento del incidente de reparación ordenado por la Sentencia T-946 de 2008, sin perjuicio de que esta providencia se encuentre ejecutoriada; pues, en todo caso, ésta no puede tener efectos de cosa juzgada frente al galeno tantas veces mencionado.

En este mismo sentido, debe recordarse también el Auto 063 de 2004, en donde la misma Corte Constitucional resumió su jurisprudencia con respecto a la nulidad en materia de tutela y estableció expresamente que ***“se puede alegar la nulidad en los procesos de tutela que se encuentren en sede de revisión e interpretando sistemáticamente el ordenamiento, ha aceptado que puede invocarse aún después de proferida la sentencia”*** (negrillas fuera del texto), lo que la misma Corporación entendió como la justificación por la cual ***“se han anulado aquellas sentencias que hayan desconocido el debido proceso, no sólo a petición de parte, sino también oficiosamente”***.



4.2. Sobre la violación al debido proceso como fundamento de la nulidad de las sentencias de tutela

Para el Procurador General de la Nación es pertinente citar aquí el Auto 288/09, relativo al expediente T-2280939, en donde, con ponencia de la Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, la Corte Constitucional decidió “*DECLARAR la nulidad de todas las actuaciones surtidas en el proceso de tutela de la referencia desde el auto admisorio de la demanda*”, por cuanto observó que “*la indebida integración de la causa pasiva configura una causal de nulidad del proceso de tutela precisamente, por no haberse practicado en legal forma la notificación de la demanda a una de las partes con interés legítimo en el proceso*” (negritas fuera del texto).

En efecto, tal y como allí se explicó, si bien es cierto que “*en la acción de tutela rige el principio de informalidad [...]*”, éste “*no es absoluto y por tanto el procedimiento que se aplica en su ejercicio se encuentra amparado por el derecho al debido proceso, de tal manera que es necesario satisfacer ciertos presupuestos básicos, como son entre otros, la capacidad de las partes, la competencia y la debida integración de la causa pasiva*”.

Lo anterior, puesto que como también allí se indicó, ya reiteradamente la Corte Constitucional ha señalado que

“*[E]l principio de informalidad adquiere marcada relevancia en los procedimientos de tutela y **debe prestarse especial cuidado en la integración de la causa pasiva y del legítimo***



contradictorio toda vez que, en ciertos eventos, la demanda se formula en contra de quien no ha incurrido en la conducta imputada, o no se vincula a la totalidad de los sujetos procesales. Tal circunstancia se presenta, generalmente, porque el particular no conoce, ni puede exigírsele conocer, la complicada y variable estructura del Estado, ni de ciertas organizaciones privadas encargadas de la prestación de un servicio público. Pero **el juez, que cuenta con la preparación y las herramientas jurídicas para suplir tal deficiencia, está en la obligación de conformar el legítimo contradictorio, no solo en virtud del principio de informalidad, sino también, atendiendo el principio de oficiosidad que orienta los procedimientos de tutela**” (negrillas fuera del texto).

En este mismo sentido, comparte el Ministerio Público la apreciación de la Corte Constitucional manifestada en el Auto citado, de acuerdo con la cual del numeral 9° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil debe concluirse que la indebida integración de la causa pasiva configura una causal de nulidad del proceso de tutela, nulidad que si bien es saneable, en el entendido de que la irregularidad presentada puede ser convalidada por el afectado en forma expresa o tácita con su actuación consecuente, esto no puede ocurrir en sede de Revisión ante la Corte Constitucional y mucho menos con posterioridad al mismo, “toda vez que el proceso de tutela ya se encuentra concluido en las instancias que se surtieron y ese hecho no puede ser ignorado por la Corporación sin afectar el derecho al debido proceso”, por lo que en esos casos, “el procedimiento adecuado



consiste en devolver el expediente al juez de instancia con la finalidad que subsane el vicio y se integre correctamente el contradictorio”.

Por lo tanto, con base en lo anterior, como Jefe del Ministerio Público considero que en el caso de la Sentencia T-946 de 2008 la Corte Constitucional es competente y se encuentra legitimada para decretar la nulidad de la sentencia de manera oficiosa, toda vez que, como esta misma Corporación ha sostenido en reiteradas ocasiones,

“la debida integración del contradictorio, además de garantizar el derecho de defensa de los involucrados, impone al juez de tutela la correcta identificación y vinculación de las personas o autoridades responsables de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados y pretende evitar que se profieran sentencias desestimatorias o que se adopten decisiones inhibitorias[,] lo cual está prohibido expresamente en el parágrafo del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991” (Auto 288/09, negrillas fuera del texto).

Así, dado que ha sido la misma Corte Constitucional la que ha manifestado que ***“solamente en circunstancias excepcionales que respondan a la necesidad o exigencia ineludible de evitar la dilación del trámite tutelar, lo que tiene ocurrencia, entre otras circunstancias cuando se encuentra en juego la protección de derechos como la vida, la salud o la integridad física [...], la Corte ha procedido a tramitar de manera directa el***



incidente de nulidad, con la integración directa del contradictorio con la parte o con el tercero que tenga interés legítimo en el asunto” (Ibíd., negrillas fuera del texto) y que en defecto de estas circunstancias excepcionales —como en mi concepto sucedió en el caso que dio lugar a la Sentencia T-946 de 2008, en donde ya se había negado el amparo de tutela en primera y segunda instancia, y no fue sino hasta la sede de revisión, cuando ya incluso era imposible que se practicara a una menor de edad una intervención quirúrgica que su madre entendió como necesaria para la protección de sus derechos fundamentales, que se determinó que debían ampararse los derechos fundamentales por ella invocados—, es procedente declarar de oficio la nulidad de todo el proceso de tutela que se decidió mediante la Sentencia T-948 de 2008 desde el auto admisorio de la demanda, y que se devuelva el expediente al juez de instancia con la finalidad de que subsane el vicio y de que se integre correctamente el contradictorio.

En este mismo sentido, el Jefe del Ministerio Público destaca la Sentencia SU 256 de 1995, en donde la Corte Constitucional manifestó contundentemente que ***“no son admisibles los fallos de tutela que contengan condenas en abstracto si aquel contra quien se instauró la acción no ha gozado de derecho de defensa, de la oportunidad de controvertir las pruebas allegadas en su contra y de la posibilidad de hacer valer las que lo favorezcan”*** (negrillas fuera del texto), situación que describe perfectamente lo que sucedió con la Sentencia T-948 de 2008, en lo que atañe al Doctor ARANGO ROJAS.



Esta última posición, además, fue reiterada por la Corte en otra sentencia que también destaca el Ministerio Público, la Sentencia T-916 de 2005 (M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL), en donde se dijo expresamente que es *“incontrovertible [...] que **el precedente constitucional impone que la condena en abstracto recaiga sobre quien haya tenido la garantía del derecho de defensa, y del debido proceso, con la posibilidad de controversia sobre el material probatorio que lo afecta**”* (negrillas fuera del texto), lo que significa que una situación como la que se presentó en la Sentencia T-946 de 2008 con respecto al Doctor ARANGO ROJAS, se encuentra completamente proscrita.

De igual forma, el Ministerio Público destaca la posición adoptada por la Corte Constitucional en el Auto 235A/08 (Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil) y en tantas otras decisiones y providencias, de acuerdo con la cual, aún cuando en nuestro ordenamiento no exista disposición que ordene expresamente la notificación de terceros con interés legítimo en los procesos de tutela, en todo caso

“tal deber se desprende, por un lado, de la obligación que tiene el Estado, conforme al artículo 2 de la Carta, de ‘facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan...’ y, por el otro, de lo dispuesto en los artículos 13, inciso final y 16 del Decreto 2591 de 1991, conforme a los cuales “[q]uien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere



hecho la solicitud” y tendrá derecho a que se le comuniqué la providencia que ponga fin al mismo” (negrillas fuera del texto).

Lo anterior, pues a partir de esta posición, se sigue que las normas constitucionales arriba mencionadas, efectivamente,

*“son suficientes para que el juez, como autoridad de la República encargada de velar por la protección de los derechos fundamentales de los asociados -artículo 2o-, garantice a los terceros determinados o determinables, con interés legítimo en un proceso, su derecho a la defensa mediante la comunicación, a los mismos, de las providencias que se dicten en el trámite de la tutela”, en tanto que **“la notificación de las providencias que se dicten en el trámite de la acción de tutela a los terceros interesados, constituye una garantía fundamental del debido proceso y, en particular, del derecho de defensa de aquellas personas que, no obstante no son las destinatarias directas de la acción, pueden resultar afectadas como consecuencia de la decisión que se adopte por el juez de tutela”*** (negrillas fuera del texto).

Así mismo, pues de allí también se concluye que:

*“de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, cuando quiera que la autoridad judicial no cumpla con dicha obligación, **la falta u omisión de la notificación de las decisiones proferidas a una parte o a un tercero con interés legítimo**, en tanto impide que los afectados puedan participar del trámite y*



*ejercer su derecho a la defensa, **constituye un vicio de nulidad del proceso de tutela***” (negrillas fuera del texto).

Sin embargo, a pesar de que la misma Corte Constitucional ha establecido expresamente que si la nulidad que resulta de la omisión o falta de notificación a terceros es detectada en sede de revisión, tan sólo existen dos caminos a seguir:

*“(i) **declarar la nulidad de todo lo actuado desde el momento en que se presentó la causal y ordenar la devolución del expediente** al despacho judicial de primera instancia para que se subsane la irregularidad y se surtan de nuevo las actuaciones pertinentes o, (ii) **proceder en revisión a integrar directamente el contradictorio con la parte o con el tercero que tenga interés legítimo en el asunto**”* (Auto 235A/08. negrillas fuera del texto)

Ninguno de los de esos caminos se adoptó en la Sentencia T-946 de 2008 o en el Auto 195 de 2009. Por el contrario, en el caso de las providencias que aquí se considera que la Corte podría anular o aclarar con el fin de garantizar los derechos fundamentales del Doctor ARANGO ROJAS, se condenó a quien no había sido debidamente vinculado al proceso de tutela en primera o en segunda instancia y luego se le negó el derecho a invocar la nulidad de la sentencia de revisión al sostener que su solicitud era extemporánea.

De otro lado, el Procurador General de la Nación considera pertinente traer a colación el Auto 283 de 2008 (Magistrado



Ponente MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO), en donde claramente se sostuvo que, a pesar de que el trámite de la acción de tutela consiste en un proceso judicial con un mínimo de formalidades, en todo caso sí *“existen unos requerimientos básicos que son imprescindibles para la viabilidad del mismo”*, entre los que se encuentra precisamente la notificación de la parte demandada o de terceros con interés legítimo en el proceso de tutela, cuya omisión *“genera una nulidad de la actuación surtida, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 83 y 140.9 del C.P.C.”*.

De acuerdo con lo anterior, en concepto del Ministerio Público, la Sala Plena de la Corte Constitucional se encuentra facultada para decretar de oficio la nulidad de la Sentencia T-946 de 2008, dado que el Doctor ARANGO ROJAS, siendo un tercero tan legítimamente interesado en dicho proceso de tutela que resultó condenado de manera en abstracta en él, no fue debidamente vinculado al mismo.

Y es que la jurisprudencia constitucional ha sido tan clara y contundente en sus pronunciamientos con respecto a la necesidad e importancia que tiene la notificación de la parte pasiva y de los terceros legítima interesados o, en otras palabras, con respecto la debida integración del contradictorio (so pena de violarse el debido proceso), que incluso ha dicho, de manera enfática que:

“cuando el juez de tutela se encuentra frente a la negativa de la prestación de un servicio médico, le corresponde



vincular al trámite de la acción de tutela a la entidad que considere competente, así como a los terceros que pueden verse involucrados en el asunto, con el propósito de determinar a quién le corresponde prestar el servicio requerido. Así lo ha señalado esta Corporación, cuando ha manifestado que ***si el demandante en la acción de tutela no integra la parte pasiva en debida forma, es decir, con todas aquellas entidades cuyo concurso es necesario para establecer la presunta amenaza o violación de los derechos alegados, es deber del juez constitucional proceder a su vinculación oficiosa a fin de garantizarles su derecho a la defensa y, en esa medida, permitirle a la autoridad establecer el grado de responsabilidad que les pueda asistir en los hechos que son materia de controversia***” (Auto 283 de 2008, negrillas fuera del texto).

Así mismo, el Jefe del Ministerio Público considera importante citar la Sentencia C-243 de 1992 (Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz), pues ella permite advertir de la grave vulneración y el grave riesgo que corren los derechos fundamentales del Doctor ARANGO ROJAS —derechos que la Corte Constitucional todavía se encuentra en la oportunidad de proteger, a pesar de que en el Auto 195 de 2009 no se hubiese declarado la nulidad de la Sentencia T-946 de 2008 y que la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado tampoco hubiese concedido la acción de tutela promovida por el Doctor ARANGO ROJAS contra la Sentencia T-946 (por cuanto consideró que era improcedente al dirigirse contra acción de la misma



naturaleza)— dado que, como también se ha desarrollado suficientemente en los precedentes constitucionales,

“la condena en abstracto no procede sino sobre el supuesto de que, en esa materia, han sido atendidas a cabalidad las reglas del debido proceso (...) si en un proceso específico tales requerimientos se transgreden, tiene competencia el superior ante quien se impugne el fallo y, en su caso, esta Corporación, para revocar la correspondiente decisión judicial” (negrillas fuera del texto).

Así, el Ministerio Público considera que declarar de oficio la nulidad de la Sentencia T-946 de 2008 es una alternativa viable con la que cuenta la Corte Constitucional para garantizar los derechos del mencionado galeno, en tanto que como también sostuvo la Corte en el Auto 305 de 2008 (Magistrado Ponente JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO) y lo ha sostenido en tantas otras oportunidades:

“para hacer realidad el objetivo básico que subyace a la implementación de la acción de tutela, cual es la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, es requisito indispensable integrar adecuadamente el contradictorio, pues de su plena observancia depende no solo la garantía del derecho de defensa de quienes están involucrados en la violación o amenaza que se alega, sino también la posibilidad de que el juez constitucional pueda



entrar a proferir la respectiva sentencia estimatoria” (negritas fuera del texto).

Como si lo dicho no fuera suficiente, resulta pertinente recordar que en otro aparte del último Auto citado, esta Honorable Corporación, además, sostuvo que:

*“en virtud de los principios de informalidad y oficiosidad que orientan el proceso de tutela, **las deficiencias relacionadas con la legitimación en la causa pasiva deben ser suplidas directamente por el juez, quien no solo cuenta con la formación y preparación jurídica adecuada, sino también con las herramientas probatorias que le da la ley para alimentar el juicio y hacer una adecuada valoración de todos los aspectos jurídicos y fácticos que rodean el caso concreto, permitiéndole arribar a la decisión judicial más ajustada a derecho**”* (Auto 305 de 2008, negritas fuera del texto);

Esta premisa, aplicada al caso concreto, permite concluir que en la Sentencia T-946 de 2008 la Tercera Sala de Revisión incurrió en un yerro jurídico que la Sala Plena de la Corte Constitucional todavía se encuentra en oportunidad de subsanar.

Por último, el Ministerio Público desataca el Auto 031a de 2002, en donde se indicó que una afectación de una magnitud al debido proceso suficiente como para producir la nulidad de una acción de tutela se presenta, entre otras, precisamente, *“cuando la parte resolutive de una sentencia de tutela da órdenes a particulares que*



no fueron vinculados o informados del proceso”, que es exactamente lo que sucedió en el caso de la Sentencia T-946 de 2008, en lo que tiene que ver con el Doctor ARANGO ROJAS, como aquí ya se ha sostenido insistentemente.

4.3. Sobre la violación del derecho-principio a la igualdad y otros derechos fundamentales

Una segunda alternativa a la que la Sala Plena de la Corte Constitucional podría acudir para proteger los derechos fundamentales del médico ARANGO ROJAS y para resolver las solicitudes de los jueces de la jurisdicción Contencioso Administrativa, así como del Ministerio Público, es la de acudir a la figura de la aclaración de la Sentencia T-946 de 2008.

El Procurador General de la Nación destaca que la interpretación de la Corte en el Auto 195 de 2009 efectivamente no sólo puede tacharse como equivocada desde el punto de vista procedimental, en lo que tiene que ver con la institución de la notificación y la figura de notificación por conducta concluyente, sino que, además, no son pocos los precedentes constitucionales que podrían citarse para sostener que la posición allí adoptada implica un cambio en las subreglas jurisprudenciales de la propia Corte Constitucional.

Así, como se reiteró recientemente en el Auto 330 de 2009, con fundamento en los Autos 232 de 2001 y 172 de 2004, entre otros, cuando la jurisprudencia ha establecido los presupuestos para la procedencia de solicitudes de nulidad contra sentencias



proferidas por las Salas de Revisión, ésta ha distinguido unos requisitos formales y otros requisitos sustanciales o materiales, encontrándose entre los primeros el de temporalidad, según el cual:

“La solicitud de nulidad debe ser presentada dentro de los tres (3) siguientes a la notificación de la sentencia, de tal suerte que vencido el citado término se entienden saneados los vicios que hubieran dado lugar a la declaratoria de nulidad, salvo que la proponga un tercero interesado que no hubiera sido parte del proceso de tutela, quien debiendo comparecer no fue vinculado formalmente al trámite tuitivo” (negrillas fuera del texto).

A su vez, entre los requisitos materiales para la procedencia de una solicitud de nulidad, la Corte Constitucional ha identificado una serie de causales, entre las que aquí resulta pertinente destacar, aquella que hace referencia a la existencia de ***“órdenes dadas a particulares en la parte resolutive de la sentencia que no fueron vinculados al proceso”***; causal que dicha Corporación identifica, precisamente, *“como garantía del derecho de defensa, en tanto [que éstos] no tuvieron la oportunidad de intervenir en el trámite tutelar”* (Ibíd. Se cita allí, además, el Auto 022 de 1999); así como aquella que hace referencia la ***“legitimación en la causa por activa”***, por virtud de la cual ***“el incidente de nulidad debe ser presentado por quien haya sido parte en el trámite de tutela, o en su defecto por un tercero que resulte afectado por las órdenes proferidas por la Corte en***



sede de revisión, resultando viable interponer la solicitud en los términos del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 (Ibíd., negrillas fuera del texto).

En concepto de esta Jefatura, esto último quiere decir que, al igual que la acción de tutela, la solicitud para tramitar un incidente de nulidad también puede presentarse ***“en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”*** (Decreto 2591 de 1991, artículo 10, negrillas fuera del texto).

Por lo tanto, para el Jefe del Ministerio Público es razonable afirmar que el cambio de la subregla jurisprudencial aplicable que se presentó con el Auto 195 de 2009 implica una violación del principio de igualdad de trato, así como un grave desconocimiento de los derechos fundamentales del Doctor ARANGO ROJAS. Esto último, pues tal y como en su momento el Ministerio Público expuso al Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, se hace necesario reiterar aquí que, distinto de lo que se decidió en el Auto 195 de 2009, en Auto 292 de 29 de octubre de 2008, la Corte Constitucional, al negar por extemporánea la solicitud de nulidad de la Sentencia T-209 de 2008, aclaró que ***“el numeral segundo de la Sentencia T-209 de 2008 no le es oponible a los profesionales de la salud ni a las IPSs que no fueron vinculados al proceso”*** (negrillas fuera del texto), en donde se había dispuesto, precisamente, ***“condenar en abstracto a Coomeva EPS, y solidariamente a las IPS de su red, y a los***



profesionales de la salud que atendieron el caso y no obraron de conformidad con sus obligaciones, a pagar los perjuicios causados a la menor, por la violación de sus derechos fundamentales”, en otro caso de un aborto no practicado.

Así, en lugar de reiterar lo que se sostuvo en el Auto 195 de 2009, en concepto del Procurador General de la Nación, para dar respuesta a lo solicitado por los jueces de la jurisdicción Contencioso Administrativa y aquí coadyuvado por el Ministerio Público, la Corte Constitucional podría aclarar la Sentencia T-946 de 2008, en el sentido de precisar que ella no le es oponible al Doctor ARANGO ROJAS.

De otro lado, y de acuerdo a lo sostenido por la Corte en la Sentencia C-774 de 2001 (M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL), entre muchas otras providencias, el Jefe del Ministerio Público reitera que sería absolutamente ilegítimo e improcedente invocar para el caso *sub examine* la institución de la cosa juzgada constitucional, toda vez que, precisamente, el mismo error jurídico que vicia de la nulidad de la Sentencia T-946 de 2008 hace también imposible afirmar que se haya actualizado una de las llamadas “*identidades procesales*”, requisitos indispensables para que una sentencia haya alcanzado el instituto de cosa juzgada, cual es la identidad de partes, la cual se materializa cuando concurren a un segundo proceso “*las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas por la decisión que constituye cosa juzgada*”.



Así mismo, como allí también explicó la Corte, los fallos de tutela producen únicamente efectos *inter partes*, por lo que “*la fuerza vinculante de la cosa juzgada se encuentra limitada a quienes plantearon la litis como parte o intervinientes en el proceso*”.

Por último, como una señal adicional de lo necesaria y urgente que es la intervención de la Corte Constitucional, el Procurador General de la Nación no puede dejar de referirse a la violación de otros derechos fundamentales del Doctor ARANGO ROJAS, a quien, como consecuencia de la Sentencia T-946 de 2008, se le impuso una sanción por parte del Tribunal de Ética Médica de Colombia y se le condenó solidariamente a pagar a Ana una indemnización de perjuicios que asciende a la suma de ciento veintisiete millones doscientos treinta y cinco mil pesos (\$127.235.131.00 MCTE), aún cuando éste no ha tenido oportunidad procesal para defenderse de las conductas por las que se le condenó en abstracto en la parte resolutive de la Sentencia T-946 de 2008.

En efecto, como resultado de haber resultado condenado solidariamente en la Sentencia T-946 de 2008, y más exactamente como consecuencia del tercer y cuarto resuelve de dicha providencia, el Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas formuló pliego de cargos contra el Doctor ARANGO ROJAS por violación a la Ley 23 de 1981 (Normas Sobre Ética Médica) y su Decreto Reglamentario 3380/81, en decisión del 19 de mayo de 2009.



Así, con motivo de el Oficio 4039-1-0446549 dirigido por el Doctor CLAUDIO RAFAEL GÓMEZ MARTÍNEZ, Superintendente Delegado para la Atención en Salud de la Superintendencia Nacional de Salud al Tribunal Seccional de Ética Médica de Caldas, en la primera parte del acápite de los *“hechos y actuación procesal”* de su Pliego de Cargos, dicho Tribunal sostuvo que *“según la Corte Constitucional la joven reunía las exigencias legales para ser sometida a una IVE y que en este caso se le negó la práctica del aborto, no fue remitida a un colega que sí realizara la IVE y tampoco hubo presentación de Objeción de Conciencia”* y, de igual forma, que *“el médico GERMÁN ARANGO ROJAS no acató [los] preceptos establecidos; vulnerando así los lineamientos ordenados para la realización del IVE”* en la Sentencia C-355 de 2006⁴ y en el Decreto 4444 de 2006 (hoy suspendido provisionalmente por decisión del Consejo de Estado por decisión del 15 de octubre de 2009 dentro del expediente 2008-00256-00); lo cual sirvió de fundamento a su decisión.

En este mismo sentido, en el fallo de fondo contra el galeno tantas veces mencionado, fechado el 11 de agosto de 2009, también fundamentado en la Sentencia C-355 de 2006 y el Decreto 4444 de 2006, entre otros, el Tribunal de Ética Médica de Caldas sostuvo que *“el médico GERMÁN ARANGO ROJAS sí vulneró los*

⁴ Con respecto al derecho a la objeción de conciencia de los profesionales de la salud, el Jefe del Ministerio Público considera importante destacar aquí, que si bien en el *obiter dicta* de la citada providencia se hace escasa referencia, en todo caso, tal y como recientemente lo manifestó el Magistrado Juan Carlos Henao en su aclaración de voto a la Sentencia T-388 de 2009, *“este tema no fue discutido por la Sala plena durante la elaboración de la sentencia C-355 de 2006”*.



*parámetros establecidos en la Ley*⁵, por lo que decidió sancionarlo con una “*SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA POR UN MES*”.

Confirmando dicha decisión, el Tribunal Nacional de Ética Médica, en Providencia No. 83-09 del 24 de noviembre de 2009, a partir de lo señalado en la Sentencia T-946 de 2008 y también tomando como fundamentos la Sentencia C-355 de 2006 y el Decreto 4444 de 2006 (aunque para ese momento el mismo ya se encontraba suspendido), consideró para el caso concreto:

- a) Que al Doctor ARANGO ROJAS sí se le había presentado copia de la denuncia de violación de la que fue víctima *Ana*, lo que entendió como “*motivo para proceder con la IVE*”;
- b) Que el Doctor ARANGO ROJAS había objetado en conciencia y que tenía la obligación de plasmar las razones para no practicar un aborto;
- c) Que la objeción de conciencia alegada por el galeno no se ajustaba a lo establecido en la ley;
- d) “*Que el médico GERMÁN ARANGO ROJAS, violó el estatuto ético en el ordinal 6. La Asociación Médica Mundial es respetuosa de las disposiciones de cada país en particular*”, las cuales, en el caso objeto de debate, eran la Sentencia C-355 de 2006 y el Decreto 4444 de 2006;

⁵ Afirmación cuya imprecisión bien vale la pena destacar, pues no existe ni ha existido aún ninguna ley en donde se regulen los temas considerados en el Decreto 4444 de 2006 y en la Sentencia C-355 de 2006.



e) Que la responsabilidad de COSMITET EPS por no haberse ajustado a las normas vigentes no libra de su responsabilidad al Doctor ARANGO ROJAS por no haber practicado un aborto que se encontraba en la obligación de practicar o, en su defecto, al que se debió haber opuesto por objeción de conciencia de acuerdo con lo dispuesto en diferentes sentencias de la Corte Constitucional y en el Decreto 4444 de 2006; y

f) Que la joven *Ana* era paciente del Doctor ROJAS y que, por tanto, si él decidía no practicarle un aborto o IVE, en todo caso debía remitirla a otro profesional de la salud, tal y como se dispuso en el Decreto 4444 de 2006 y la Sentencia C-355 de 2006.

De igual forma, también por motivo de la violación al derecho al debido proceso que se actualizó con la Sentencia T-946 de 2008, atendiendo a la orden contenida en el sexto resuelve de dicha providencia, el Juzgado Primero Administrativo de Manizales, en primera instancia, y el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas en segunda instancia (en providencias que aquí ya han sido comentadas), incluso a pesar de lo que advirtieron con respecto a los derechos fundamentales del Doctor GERMÁN ARANGO ROJAS, liquidaron los perjuicios causados a *Ana*.

En efecto, dado que en la Sentencia T-946 de 2008, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional consideró que



“COSMITET LTDA. y el médico tratante vulneraron los derechos de Ana a la dignidad, a la integridad y a libertad al negarle la posibilidad de acceder al procedimiento de IVE oportunamente como quiera que su gestación era resultado de un acceso carnal no consentido que fue denunciado ante autoridad competente” (Sentencia T-966 de 2008, página 14).

Motivo por el cual resolvió

“Sexto: CONDENAR en abstracto a COSMITET LTDA., y solidariamente al profesional de la salud que atendió el caso, y no obraron de conformidad con sus obligaciones, a pagar los perjuicios causados a Ana, por la violación de sus derechos fundamentales [...]”, así como autorizar que *“una vez liquidada la condena, COSMITET LTDA. deberá proceder al pago total de la obligación, y posteriormente, de conformidad con las reglas de la solidaridad, podrá repetir contra el médico vinculado a la misma que atendió el caso y negó el procedimiento de IVE sin realizar la remisión correspondiente”*.

El Juez Primero Administrativo de Manizales, al resolver el incidente de indemnización de perjuicios al que dio lugar la Sentencia T-946 de 2008, a pesar de sus advertencias con respecto a la violación de los derechos fundamentales del Doctor ARANGO ROJAS, tuvo que aceptar que *“el tema de la responsabilidad ya está resuelto [y que] aquí [en el incidente de indemnización de perjuicios] no habrá de determinarse más que el*



quantum de los perjuicios padecidos por Ana” (A.I. 2917 del 30 de noviembre de 2009, página 25).

En el mismo sentido, el Tribunal Contencioso Administrativo, al resolver las impugnaciones que tanto COSMITET LTDA., como el Doctor ARANGO ROJAS elevaron contra el Auto previamente citado, señaló que *“en sede de este incidente de liquidación de perjuicios, se insiste, no es legalmente posible discutir o valorar la conducta, responsabilidad o consecuencias relacionadas con el citado galeno [...], porque no es competencia de este Tribunal, en sede de un incidente de liquidación de perjuicios”*, motivo por el cual estimó que *“este caso se considera cosa juzgada”* y dio por sentado que:

1. *La Corte Constitucional condenó en abstracto y ordenó la liquidación de los perjuicios ante el juzgado administrativo.*

2. *El supuesto quebrantamiento de los derechos fundamentales del galeno, le corresponde conocerlos directamente a la Corte Constitucional o la Corporación Judicial ante quien instaure la acción de amparo constitucional. Y no es posible ventilarlos en este incidente de liquidación, porque la sede constitucional de Tutela ya ha sido agotada.*

[...]

4. *Todos los argumentos relacionados con el hecho dañoso, la existencia del daño o el nexo de causalidad quedaron agotados en*



sede de tutela, y no es admisible una nueva controversia en un incidente de liquidación de perjuicios”.

Hechos, estos últimos, que le llevaron a liquidar los perjuicios por los que la Corte Constitucional condenó al Doctor ARANGO ROJAS, a pesar de acceder a la petición del Ministerio Público y remitir *“copia de esta decisión a la Presidencia de la Corte Constitucional [...] para lo que considere legalmente conveniente”*, como efectivamente dispuso en el numeral cuarto de la parte resolutive de dicha providencia, la cual ordena:

“Cuarto. *Por la Secretaría del Tribunal, para conocimiento de la Corte Constitucional y lo de su cargo, remítase copia al Presidente de la misma, copias de los autos que resolvieron el incidente de liquidación de perjuicios, en primera y segunda instancia, más el escrito presentado por el representante del Ministerio Público”.*

Por lo tanto, en concepto del Jefe del Ministerio Público, las decisiones judiciales arriba mencionadas, sobre las que en todo caso no se pretende aquí ningún tipo de pronunciamiento de fondo, son un argumento adicional en favor de la intervención de la Sala Plena de la Corte Constitucional, ya sea declarando de oficio la nulidad de la Sentencia T-946 de 2008 o aclarando su inoponibilidad frente al mencionado galeno, pues son una demostración de que la violación al debido proceso del Doctor ARANGO ROJAS dentro de dicho proceso de tutela ha implicado no sólo una sanción, sino también un perjuicio que claramente ha determinado la sanción ético-disciplinaria y la condena



patrimonial que se han proferido contra el mismo, lo que configura la violación de sus derechos fundamentales como son, entre otros, el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y a la presunción de inocencia (Art. 29 CP), el derecho al acceso a la justicia (Art. 229) y el derecho a la igualdad (Art. 13 CP).

5. Conclusión

En virtud de lo anterior, el Procurador General de la Nación, fundamentalmente en virtud de su obligación de intervenir ante las autoridades judiciales en defensa de los derechos fundamentales (Art. 277, 1 CP) y proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad (Art. 277, 2 CP), atendiendo a las inquietudes y advertencias manifestadas a la Corte Constitucional por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales y el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, muy respetuosamente solicita a la Sala Plena de la Corte Constitucional dar pronta y eficaz respuesta a la amenaza, vulneración y riesgo que corren los derechos fundamentales del Doctor GERMÁN ARANGO ROJAS y de la que se da cuenta en la remisión de copias que hicieron a esta Corporación el Juzgado Primero Administrativo de Manizales el 30 de noviembre de 2009 y el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas el pasado 12 de marzo de 2010.

Esa protección de los derechos fundamentales del Doctor ARANGO ROJAS bien podría darse a través de la declaratoria de oficio de la nulidad de la Sentencia T-946 de 2008; pues ya en otras ocasiones *“la Corte Constitucional ha anulado acciones de*



tutela cuando no se ha notificado a personas con intereses directos en el proceso, es decir, a personas que, sin ser partes en el proceso, la orden los involucra directamente” y considerando que los vicios que adolece la Sentencia T-946 de 2008 suponen una afectación “ostensible, probada, significativa y trascendental” del derecho al debido proceso (Art. 29 CP).

Esa protección de los derechos fundamentales del mencionado galeno también podría darse aclarando que el numeral sexto del resuelve de la Sentencia T-946 de 2008 no le es oponible al Doctor GERMÁN ARANGO ROJAS, en virtud de que él no fue vinculado a dicho proceso de tutela en calidad de parte en ninguna de sus instancias o en sede de revisión, de conformidad con lo decidido en el Auto 330 de 2009 y por virtud del principio-derecho a la igualdad.

Esa protección de los derechos fundamentales del médico ARANGO ROJAS también podría darse a través de cualquier otro medio que la Sala Plena de esta Corporación considere pertinente.

De los Honorables Magistrados,


ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO
Procurador General de la Nación

IMHC/abg