

MODULACION DE EFECTOS DE LOS FALLOS – Facultad dada al fallador para decidir cual es el efecto que mejor protege los derechos constitucionales; Clases: erga omnes, inter partes, inter pares e inter comunis / DECISIONES JUDICIALES – Modulación de los efectos / EFECTOS ERGA OMNES – Concepto / EFECTOS INTER PARTES – Concepto / EFECTOS INTER PARES – Concepto / EFECTOS INTER COMUNIS – Concepto y fundamento

La figura de modulación de efectos de los fallos se ha venido implementando como la alternativa o facultad dada al fallador para decidir cual es el efecto que mejor protege los derechos constitucionales. La Corte Constitucional ha fijado 4 efectos en la modulación de sus sentencias, a saber: Efectos erga omnes: producto del control abstracto de normas contenidas en actos legislativos, leyes, decretos con fuerza de ley, decretos legislativos, proyectos de ley o tratados que realiza la Corte Constitucional como guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución. (Artículo 241, #1, 4, 5, 7, 8 y 10, CP). Efectos inter partes: generalmente cuando se deciden acciones de tutela. Efectos inter pares: La jurisprudencia de la Corte Constitucional desarrolló esta modulación cuando aplica la excepción de inconstitucionalidad y decidió que los efectos podían extenderse respecto de todos los casos semejantes, es decir inter pares, cuando se presentasen de manera concurrente una serie de condiciones. Efectos inter comunis: En materia de tutela, la Corte Constitucional ha proferido numerosas sentencias en las cuales los efectos de las órdenes impartidas tienen un alcance mayor al meramente inter partes. Tiene como objetivo que las decisiones puedan afectar o proteger los derechos de las personas que no han acudido a la jurisdicción o presentado acción de tutela, aún cuando son parte de un proceso determinado (SU 636 de 2003, M.P: Araujo Rentería). Pues bien, con el mismo argumento, esta Sala, como juez constitucional en el caso concreto, razona que la modulación de los efectos de los fallos en efectos inter comunis, tiene como fundamento garantizar el pleno goce de los derechos fundamentales de aquellas personas que, aunque no se hubieran vinculado a un proceso judicial, se encuentran en iguales condiciones respecto de los cuales se decretó judicialmente una orden de amparo constitucional, para que puedan beneficiarse de los efectos de la sentencia proferida por el fallador, pues una exclusión generaría la vulneración del derecho a la igualdad por parte del operador judicial.

CUMPLIMIENTO DE FALLO DE TUTELA CON EFECTOS INTER COMUNIS
– Improcedencia de acción de tutela / IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA - cuando se persigue el cumplimiento de un fallo de tutela de efectos inter comunis; causales / DESACATO – Figura procedente para hacer efectivo fallo de efectos inter comunis / EFECTOS INTER COMUNIS
– Cumplimiento a través del incidente de desacato

Para la sala resulta totalmente inocuo seguir tramitando acciones de tutela en las que se solicita la aplicación de efectos inter comunis de fallos de tutela que ampararon derechos fundamentales en iguales circunstancias, y que a la postre concluyen con sentencias favorables pero inoperantes para el fin que fueron proferidas. Admitir esta solución sería avalar a la acción de tutela como la vía judicial expedita para lograr la eficacia de una decisión judicial preexistente. En este orden de ideas, la Sala en una interpretación amplia de las causales de improcedencia que ha fijado la Corte Constitucional encuentra que del caso en estudio surge una causal para que no proceda la acción de tutela, cual es la de pretender hacer efectivo un fallo de efectos inter comunis, pues ante tal circunstancia lo que procede es la figura del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991

IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA – Causales. Desarrollo jurisprudencial

A efectos de fijar el alcance de las causales de improcedencia de la acción de tutela, a continuación mencionamos brevemente el desarrollo jurisprudencial que se ha hecho del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991. Causales. a) Cuando existe otro mecanismo de defensa judicial que permite concluir como lo ha hecho la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que el objetivo de esta acción no puede ser el de suplantar a las acciones judiciales establecidas por el ordenamiento. b) En el mismo sentido la tutela no es hábil cuando concurre con la procedencia del recurso de habeas corpus a que se refiere el artículo 30 de la Carta Política. c) Tampoco procede este medio de protección cuando el derecho discutido integra la gama de derechos colectivos a que se refiere el artículo 48 de la Constitución Política. d) Tampoco procede la tutela cuando se trata de daños sobre derechos fundamentales consumados, es decir, en aquellos supuestos en que la causa que genera el daño, y este mismo ya se han producido de manera que la orden judicial no produciría ningún efecto. e) Un quinto supuesto de improcedencia que se deriva del artículo 6° del Decreto 2591 en análisis se refiere a la ineptitud de la tutela para controvertir actos de carácter general impersonal y abstracto atendiendo la razón que explica que contra los actos de esta naturaleza ya existen recursos alternativos que admiten su cuestionamiento. f) En forma complementaria una causal no contemplada en la norma examinada pero que fluye del instrumento estatutario de la acción. Se trata de las causales de improcedencia del amparo de tutela contra sentencias de tutela en razón a que la Constitución definió directamente las etapas básicas del procedimiento previendo que los equívocos que surjan en el trámite de la tutela podrían ser corregidos por la Corte Constitucional en sede de revisión. g) Por último, emerge del caso sub judice la necesidad de declarar improcedente la acción de tutela cuando se persiga el cumplimiento de un fallo de tutela de efectos inter comunis respecto de personas que se encuentren en condiciones comunes a las analizadas en el respectivo fallo.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA – Cuando se persigue el cumplimiento de un fallo de tutela de efectos inter comunis / EFECTOS INTER COMUNIS – Cumplimiento de fallo de tutela a través del incidente de desacato / CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA – Procede el incidente de desacato y no una nueva acción de tutela / DESACATO – Procede para hacer cumplir fallo de tutela / ACCION DE TUTELA – Improcedencia para suplantar incidente de desacato

Por último, emerge del caso sub judice la necesidad de declarar improcedente la acción de tutela cuando se persiga el cumplimiento de un fallo de tutela de efectos *inter comunis* respecto de personas que se encuentren en condiciones comunes a las analizadas en el respectivo fallo. Ésta última causal tiene su razón de ser en dos situaciones: la primera es que luego del estudio de los hechos que dieron origen a la presente tutela, se concluyó irrefutablemente que la situación de los petentes era común a la que contempló la parte resolutive del fallo del Consejo de Estado del que hoy se pide su extensión por lo cual es perfectamente subsumible; y como consecuencia directa de esto, la improcedencia se predica por la existencia de un medio expedito para coaccionar a la autoridad al cumplimiento de una orden judicial, esto es el desacato. Sobre este punto puede traerse a colación un fallo de la Corte Constitucional de similares circunstancias. Aunque allí se hace claridad de la facultad del juez de primera instancia para hacer cumplir sus sentencias a través de la figura del desacato, en el presente, se entiende que se habla de la imposibilidad de promover una nueva acción de tutela cuando lo procedente es precisamente el desacato: (...). Es claro que frente a una situación en la que se ha proferido un fallo favorable y se ha dictado una orden judicial a la autoridad vulneradora de derechos fundamentales, que ha sido incumplida, no cabe sustancialmente imponer el trámite de una nueva tutela cuando directamente puede beneficiarse del fallo, que si bien no se ha cumplido, está previsto por la legislación la posibilidad de promover el respectivo desacato. Bajo estas reflexiones, de acuerdo a lo examinado en esta providencia, se logra observar que la situación aquí debatida se subsume en la última causal de improcedencia descrita.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil ocho (2008).

Expediente No. AC 47001 23 31 000 2007 00437 01

Actor: AROLDO DE JESÚS BEQUIS DE LA ROSA Y OTROS

Acción de Tutela.

Decide la Sala, la impugnación formulada por Hospital Universitario Fernando Troconis, contra la providencia de 28 de septiembre de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que accedió a las pretensiones de la acción de tutela presentada en su contra.

ANTECEDENTES

Por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, los señores AROLDO DE JESÚS BEQUIS DE LA ROSA, BETSY AMAYA DE CAMPO. ELSA ISABEL TAPIA JIMÉNEZ y NELLY EMILIA CUAO MORAN, solicitaron la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad y al trabajo consagrados en los artículos 11, 13 y 25 de la Constitución Política.

Los hechos que motivaron la presente acción se pueden sintetizar de la siguiente manera:

1. Los señores AROLDO DE JESÚS BEQUIS DE LA ROSA, BETSY AMAYA DE CAMPO, ELSA ISABEL TAPIA JIMÉNEZ y NELLY EMILIA CUAO MORAN, trabajaron el Centro de Rehabilitación y Diagnóstico Fernando Troconis, hoy Hospital Universitario Fernando Troconis.

2. Al retirarse de la entidad no se les canceló sus acreencias laborales consistentes en las cesantías definitivas, a pesar de haber solicitado el reconocimiento y pago de estas en varias ocasiones.

3. Esta omisión del Hospital fue consecuencia del no pago al Fondo Nacional del Ahorro de los aportes de cesantías entre los años 1980 a 1988.

4. Por su parte el Departamento del Magdalena, la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Hospital, no se han allanado a suscribir el convenio de concurrencia, no obstante haberse impartido una orden constitucional en este sentido.

5. Los afectados se encuentran en igualdad de condiciones con aquellos ex trabajadores del Hospital que resultaron favorecidos por un fallo de tutela del Consejo de Estado que ordenó pagarles las cesantías, y a aquellos a quienes fueron extendidos los efectos del referido fallo. Por ese motivo promovieron un incidente de desacato que buscaba, en aplicación la principio de igualdad, se les cancelaran sus acreencias laborales pero aquel les fue

negado por el Tribunal Administrativo del Magdalena con el fundamento de que su situación no era igual a la de los petentes de dicha tutela.

6. Los peticionarios son personas de la tercera edad con cargas económicas que no han podido sufragar a causa de la omisión de la demandada, y con esta situación resultan afectados sus derechos a la vida digna, al trabajo, a la igualdad y a la vejez.

ACTUACIÓN PROCESAL

El Tribunal Administrativo del Magdalena admitió la acción de tutela en proveído del 17 de septiembre de 2007 y procedió a notificarlo al Ministro de la Protección Social, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Gobernador del Departamento del Magdalena y al Director del Hospital Universitario Fernando Troconis. Las contestaciones fueron las siguientes:

El **Departamento de Magdalena** solicitó la exoneración de responsabilidad en los hechos de la tutela. Argumentó que el Hospital Fernando Troconis es una Empresa Social del Estado que como Entidad Descentralizada del Orden Nacional, de acuerdo al artículo 68 de la Ley 489 de 1998, goza de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, lo que necesariamente conlleva a que sea el Gerente de la E.S.E., quien deba adelantar el trámite para el correspondiente pago de las acreencias prestacionales solicitadas. Adicionalmente señaló que el artículo 61 de la Ley 715 de 2001 suprimió el Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud y trasladó la responsabilidad financiera a cargo de la Nación que estaba en cabeza del Ministerio de Salud al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de tal forma que es éste el responsable, mediante acuerdos de concurrencia, del pago de las cesantías y pensiones de quienes eran beneficiarios de dicho fondo.

El Hospital Universitario Fernando Troconis, a través del Gerente, allegó escrito de contestación en el que afirmó que la responsabilidad en el pago de las acreencias reclamadas es compartida toda vez que el fallo del Consejo de Estado de 6 de abril de 2006, que menciona el libelista, ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Departamento del Magdalena y a la E.S.E Hospital Universitario Fernando Troconis *“iniciar todas las gestiones necesarias para que en el término de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia suscriban el correspondiente contrato de concurrencia para financiar el pasivo prestacional y una vez firmado procedan dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al pago de la totalidad de las cesantías definitivas indexadas de los actores y demás trabajadores de la E.S.E. a quienes aún no se le hubiera cancelado el valor de la misma “* Ello significa que el Hospital no ha sido condenado al pago como tal sino a la suscripción del correspondiente convenio de concurrencia, y de manera conjunta con otras entidades para lo cual se requiere lógicamente el consentimiento de los demás contratantes.

Aún así, afirma que se está gestionando la firma de dicho convenio de concurrencia para cancelar las cesantías causadas hasta el año de 1993, como se demuestra con los requerimientos realizados al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Departamento del Magdalena.

Finalmente manifestó la Institución que los derechos laborales prescriben en un término específico, situación que deberá ser tenida en cuenta al momento de fallar la litis.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de la delegada del Señor Ministro expresó en síntesis que independientemente de la colaboración que la Nación se ha comprometido a prestarle a la entidad de salud, para la financiación de su pasivo prestacional causado a diciembre 31 de 1993, el pasivo está a cargo de la entidad como empleador, por cuanto los trabajadores prestaron sus servicios al Centro de Rehabilitación y Diagnóstico

Fernando Troconis de Santa Marta, adquiriendo por su servicio, el derecho al pago de la prestación reclamada. Aduce además, que de conformidad con el inciso 4° del artículo 242 de la Ley 100 de 1993, hasta que no se fije la concurrencia y se efectúe el cruce de cuentas correspondientes, la entidad de salud debe continuar con el pago de las cesantías causadas a 31 de diciembre de 1993 de sus trabajadores y ex trabajadores.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Magdalena, en fallo del 28 de septiembre de 2007, accedió a las pretensiones de tutela y ordenó a al Gerente de la E.S.E. Fernando Troconis efectuar el pago de las cesantías definitivas adeudadas a AROLDO DE JESÚS BEQUIS DE LA ROSA, a BETSY AMAYA DE CAMPO, a ELSA ISABEL TAPIA JIMÉNEZ y a NELLY EMILIA CUAO MORAN.

Argumentó el a quo, que en un caso similar la Corte Constitucional se había pronunciado mediante la sentencia T –620 de 2007, en la que explicó que el pasivo por concepto de pensiones y cesantías de las entidades de salud del orden territorial, era financiado por el Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud hasta la expedición de la Ley 715 de 2001, que lo suprimió pero mantuvo la responsabilidad por parte de la Nación en dicha financiación, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por medio de la celebración de contratos de concurrencia con las entidades territoriales y las empresas sociales del Estado correspondientes. Por su parte la Ley 100 de 1993 señaló que hasta tanto no se produzca el convenio de concurrencia le corresponde a la entidad de salud continuar presupuestando y pagando las cesantías y pensiones de los trabajadores del sector.

Además el Tribunal citó como antecedente jurisprudencial fundamento de su decisión, la sentencia del Consejo de Estado de 6 de abril de

2006, Sección Cuarta, Magistrada Ponente María Inés Ortiz Barbosa, que en su parte resolutive señaló:

“1. REVOCASE la providencia de 16 de noviembre de 2005 proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, objeto de impugnación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar ampárase el derecho a la vejez digna de los actores NICANOR SANTIAGO SANTIAGO, DELYS NÚÑEZ LABASTIDAS, LUIS DE JESÚS SOLANO BRITO, HERNANDO AUGUSTO PARODI GONZALEZ, AIDEE JIMÉNEZ EGUIS, LUIS ARTURO VIVES AGUADO y CRISTÓBAL MARCIAL CANTILLO.

2. ORDENASE a la E.S.E. Centro de Rehabilitación y Diagnóstico “Fernando Troconis”, al Departamento del Magdalena y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público iniciar todas las gestiones necesarias para que en el término de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia suscriban el correspondiente contrato de concurrencia para financiar el pasivo prestacional y una vez firmado procedan dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al pago de la totalidad de las cesantías definitivas indexadas de los actores y de los demás ex trabajadores de la E.S.E. a quienes aún no se les hubiera cancelado el valor de las mismas.”

El a quo concluyó con base en la transcrita providencia que la situación de los actores era la misma, pero que para el caso particular la condena debe imponerse a la entidad de salud por ausencia de la firma de convenio, ya que por la omisión de las obligadas no puede quedarse sin protección, los derechos al mínimo vital y a la vida digna de los accionantes.

IMPUGNACIÓN

La sentencia fue impugnada por el Hospital y en síntesis expresó que la ESE no cuenta con el presupuesto para cancelar las prestaciones a la que fue condenada; que el fallo del Consejo de Estado en el que se basó el Tribunal no señaló en ningún momento que el pago debía hacerlo el Hospital sino que declaró una responsabilidad compartida ordenando al Departamento del Magdalena y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Hospital a suscribir el correspondiente contrato de concurrencia para financiar el pasivo prestacional.

Revisada la actuación y no encontrándose causal de nulidad que la invalide, procede la Sala a decidir previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política establece la posibilidad de *reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*”

La norma constitucional y el Decreto mediante el cual se desarrolla esta, señalaron la procedencia de la acción de tutela *cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.* (Decreto 2195 de 1991).

En el presente caso se solicita la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad y al trabajo consagrados en los artículos 11, 13 y 25 de la Constitución Nacional, vulnerados por parte del Ministerio de la Protección Social, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento de Magdalena y el Hospital Universitario Fernando Troconis por el no pago de las cesantías definitivas al retiro del Hospital.

En anteriores oportunidades la Sala en el caso concreto, había determinado que tratándose de los ex trabajadores del Hospital Universitario Fernando Troconis, eran extensibles los efectos de la sentencia de 6 de abril de 2006, Consejo de Estado, Sección Cuarta, Radicación 2005-01332, Magistrada Ponente María Inés Ortiz Barbosa, si poseían idénticas

circunstancias de hecho y de derecho a las de aquel caso, para garantizarles su derecho a la igualdad.¹,

En esa oportunidad, la Sala había ordenado a la ESE Hospital Universitario Fernando Troconis, al Departamento del Magdalena y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, iniciar todas las gestiones necesarias a efectos de celebrar el contrato de concurrencia, dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la providencia, y una vez cumplido esto se procediera a cancelar las cesantías definitivas con su correspondiente actualización dentro de los 5 días siguientes a la suscripción del convenio.

Será del caso pues analizar si para el asunto que nos ocupa puede la Sala aplicar nuevamente los efectos de la providencia de la Sección Cuarta y en consecuencia impartir la condena descrita.

Para llegar a esa conclusión primero se hará una exposición de la aplicación de los fallos de tutela y la modulación de sus efectos, después se observará en el caso concreto si los aquí accionantes se encuentran en las circunstancias que definió la referida sentencia 2005-01332, para ser beneficiarios de la extensión de sus efectos y finalmente se analizará la procedencia de la acción de tutela cuando se persigue la aplicación de fallos de tutela con efectos *inter comunis*.

Modulación de los efectos de las decisiones judiciales

La figura de modulación de efectos de los fallos se ha venido implementando como la alternativa o facultad dada al fallador para decidir cual es el efecto que mejor protege los derechos constitucionales.

¹ Sentencia del 23 de agosto de 2007. Rad: 2007-00043-01. M.P: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

La Corte Constitucional ha fijado 4 efectos en la modulación de sus sentencias, a saber:

1. Efectos **erga omnes**: producto del control abstracto de normas contenidas en actos legislativos, leyes, decretos con fuerza de ley, decretos legislativos, proyectos de ley o tratados que realiza la Corte Constitucional como guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución. (Artículo 241, #1, 4, 5, 7, 8 y 10, CP).
2. Efectos **inter partes**: generalmente cuando se deciden acciones de tutela.
3. Efectos **inter pares**: La jurisprudencia de la Corte Constitucional desarrolló esta modulación cuando aplica la excepción de inconstitucionalidad y decidió que los efectos podían extenderse respecto de todos los casos semejantes, es decir *inter pares*, cuando se presentasen de manera concurrente una serie de condiciones².
4. Efectos **inter comunis**: En materia de tutela, la Corte Constitucional ha proferido numerosas sentencias en las cuales los efectos de las órdenes impartidas tienen un alcance mayor al meramente *inter partes*. Tiene como objetivo que las decisiones puedan afectar o proteger los derechos de las personas que no han acudido a la jurisdicción o presentado acción de

² De conformidad con el Auto 071 de 2001, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, las condiciones para que la inaplicación del Decreto 1382 de 2000 tuviera efectos inter pares eran las siguientes: “a) *Que la excepción de inconstitucionalidad resulte de la simple comparación de la norma inferior con la Constitución, de la cual surja una violación, no sólo palmaria, sino inmediata y directa de una norma constitucional específica, tal y como ocurre en este caso.* b) *Que la norma constitucional violada, según la interpretación sentada por la Corte Constitucional, defina de manera clara la regla jurídica que debe ser aplicada, como sucede en este caso porque el artículo 86 de la Constitución dice que la acción de tutela puede ser presentada “ante los jueces, en todo momento y lugar”.* c) *Que la inconstitucionalidad pueda ser apreciada claramente, sin que sea necesario sopesar los hechos particulares del caso y, por lo tanto, la inconstitucionalidad no dependa de tales hechos. La inaplicación del Decreto 1382 de 2000 no resulta de los derechos invocados, ni de la naturaleza del conflicto, ni de la condición de las partes en este caso. Del conflicto de su texto con la Constitución, independientemente de las particularidades del caso, es posible observar su manifiesta inconstitucionalidad.* d) *Que la norma inaplicada regule materias sobre las cuales la Corte Constitucional ha sido investida por la Constitución de una responsabilidad especial, como es el caso de la acción de tutela y la protección efectiva de los derechos fundamentales, en virtud del artículo 241 numeral 9 y del inciso 2 del artículo 86 de la Carta.* e) *Que la decisión haya sido adoptada por la Sala Plena de la Corte en cumplimiento de su función de unificar la jurisprudencia o haya sido reiterada por ella. Hasta la fecha, como ya se dijo, la Corte en Sala Plena y por unanimidad, ha proferido cerca de 90 autos reiterando su jurisprudencia sentada inicialmente en el auto 085 del 26 de septiembre de 2000, ICC-118 MP. Alfredo Beltrán Sierra.”*

tutela, aún cuando son parte de un proceso determinado (SU 636 de 2003, M.P: Araujo Rentería)

Esta teoría de la modulación de los fallos fue justificada por la Corte Constitucional al expresar que como guardiana de la Carta Política, debe decidir cuál es el efecto que mejor protege los derechos constitucionales y garantiza la integridad y supremacía de la Constitución.³

Pues bien, con el mismo argumento, esta Sala, como juez constitucional en el caso concreto, razona que la modulación de los efectos de los fallos en efectos *inter comunis*, tiene como fundamento garantizar el pleno goce de los derechos fundamentales de aquellas personas que, aunque no se hubieran vinculado a un proceso judicial, se encuentran en iguales condiciones respecto de los cuales se decretó judicialmente una orden de amparo constitucional, para que puedan beneficiarse de los efectos de la sentencia proferida por el fallador, pues una exclusión generaría la vulneración del derecho a la igualdad por parte del operador judicial.

Sobre los efectos *inter comunis* la Corte Constitucional ha dicho:

“Existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede contrariar su naturaleza y razón de ser y transformarse en mecanismo de vulneración de derechos fundamentales, dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela

³ SU.1023 de 2001, Sentencia T-203/02

repercuta, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes.”

“En otras palabras, hay eventos excepcionales en los cuales los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del tutelante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran en condiciones comunes a las de aquel frente a la autoridad o particular accionado”

...

“La decisión de extender los efectos del fallo a personas que no habían acudido a la acción de tutela... se justificó por otras cuatro razones i) para evitar que la protección del derecho de uno o algunos de los miembros del grupo afectara los derechos de otros; ii) para asegurar el goce efectivo de los derechos de todos los miembros de una misma comunidad; iii) para responder al contexto dentro del cual se inscribe cada proceso; y iv) para garantizar el derecho a acceder a la justicia que comprende la tutela judicial efectiva”.⁴

Los efectos inter comunis y la aplicación de la sentencia

2005-01332, Sección Cuarta del Consejo de Estado, para el caso concreto.

Mencionan los accionantes en su escrito de tutela que, con el fin de que se cumpliera lo ordenado por el Consejo de Estado, Sección Cuarta en la sentencia de 6 de abril de 2006, Exp. 2005-01332, promovieron incidente de desacato ante el Tribunal Administrativo del Magdalena, pues dicho fallo señalaba que debía darse a todos los demás trabajadores de la ESE Fernando Troconis la misma atención que a los beneficiados por el mismo y en ese sentido era procedente el reconocimiento y el pago de sus acreencias laborales. (Folio 9)

El Tribunal negó el desacato por falta de legitimación en la causa, ya que los accionantes no habían iniciado un proceso de acción de tutela,

⁴ Sentencia T-203 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinoza

teniendo en cuenta que el fallo aludido era de efectos *inter partes*. Sobre esta decisión la sala hará alusión más adelante.

Como ya se señaló anteriormente, la posición de esta Sección ha sido la de considerar el fallo mentado como un fallo de efectos *inter comunis*. Esta conclusión es importante para analizar si les asiste razón a los petentes al asegurar ser beneficiarios de dichos efectos. Para ello se analiza a continuación el acervo probatorio allegado.

Obran en el expediente las siguientes pruebas:

- Oficio de la Secretaría Jurídica del Departamento del Magdalena dirigido AROLDI BELQUIS DE LA ROSA y demás, en el que se indica que el derecho de petición radicado en esa dependencia, fue enviado a la Secretaria de Desarrollo de Salud del Departamento, por ser la dependencia competente. (folio 84).
- Derecho de petición dirigido por los accionantes a la Gobernación del Magdalena, en el que solicitan dar cumplimiento a la decisión de tutela del 6 de abril de 2006 del Consejo de Estado y en consecuencia suscribir el contrato de concurrencia para financiar el pasivo prestacional de los ex trabajadores del Centro de Rehabilitación y Diagnóstico Fernando Troconis, entre el Hospital, el Departamento y el Ministerio de Hacienda. Así mismo, disponer el pago de las acreencias laborales que se les adeudan por parte del Hospital. (Folio 84-89)
- Resoluciones 475 de 20 de diciembre de 2002 (folio 170), 137 (folio 192) y 138 de 3 de abril de 2000 (folio 187), por medio de las cuales el Hospital les liquidó sus cesantías.

- Respuesta del Centro de Rehabilitación y Diagnóstico Fernando Troconis en la que indica que la responsabilidad para cubrir el pago de las acreencias solicitadas es de los organismos gubernamentales. (Folio 179)
- Documento del Hospital Universitario Fernando Troconis que certifica que a los accionantes, como ex funcionarios de la E.S.E, no se les han cancelado el pago de cesantías ni parciales ni totales. (folio 161).

De los documentos relacionados se puede extraer que los señores AROLD DE JESÚS BEQUIS DE LA ROSA, BETSY AMAYA DE CAMPO. ELSA ISABEL TAPIA JIMÉNEZ Y NELLY EMILIA CUAO MORAN, laboraron en el Hospital Universitario Fernando Troconis, antiguo Hospital del Tórax; que mediante resoluciones de la entidad de salud se les liquidaron sus cesantías por retiro; que presentaron las solicitudes y derechos de peticiones pertinentes con el fin de obtener el pago de sus acreencias laborales; que la respuesta de las obligadas ha sido siempre la misma, es decir hasta no firmarse un convenio de concurrencia interinstitucional, no puede procederse al pago; que dicha omisión está afectando sus derechos al mínimo vital y a una vejez digna.

Por consiguiente, las anteriores circunstancias son similares a las que cobijaron a los beneficiarios del fallo de tutela de la Sección Cuarta del año 2006, atrás mencionado, del que se solicita su aplicación en virtud del derecho a la igualdad.

En efecto se puede comparar de las dos situaciones los siguientes puntos:

- a. Se trata de personas que laboraron en Centro de Rehabilitación y Diagnostico Fernando Troconis.

- b. El hecho generador de la vulneración es el mismo; el no pago de las cesantías definitivas, a la que tienen derecho por el servicio prestado en el ente tutelado.
- c. El deudor es la misma persona: la E.S.E Centro de Rehabilitación y Diagnostico Fernando Troconis, hoy Hospital universitario, el Departamento del Magdalena y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- d. El amparo solicitado confluye a la pretensión esencial del pago de las cesantías definitivas.

Los derechos vulnerados en el caso concreto.

La Sala concluye que con la omisión de las demandadas en el pago de las cesantías de los petentes, y la no suscripción del convenio de concurrencia, se han violado a los señores AROLDO DE JESÚS BEQUIS DE LA ROSA, BETSY AMAYA DE CAMPO ELSA ISABEL TAPIA JIMÉNEZ y NELLY EMILIA CUAO MORAN, sus derechos fundamentales de la tercera edad y en un alcance más amplio sus derechos a la vida, a la salud, al mínimo vital, a la dignidad humana y a la igualdad.

Ahora bien, definida como está la vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes, la Sala vislumbra 3 posibles soluciones al presente conflicto de intereses:

1. Pago de las cesantías en ausencia de la firma del convenio.

1. El artículo 242 de la Ley 100 de 1993 dispuso que las entidades de salud deberían seguir presupuestando y pagando las cesantías y pensiones a que están obligadas hasta tanto se realizará el cruce de cuentas

con el fondo prestacional y se estableciera la concurrencia de las entidades para el pago de las citadas obligaciones.

Esta fue la norma en la cual se basó el a quo para concluir que la condena debía imponerse al Hospital Universitario Fernando Troconis, pues la ausencia del contrato de concurrencia no puede servir de excusa para negarles a los demandantes el goce efectivo de sus derechos.

La Sala no tiene discusión sobre el amparo constitucional al que tienen derecho los actores sin embargo, con el fin de encontrar el medio más eficaz para cumplirlo, discurre en las siguientes soluciones:

2. Los efectos “iter comunis” del fallo de 6 de abril de 2006, expediente 2005-1331

Otra solución en procura de la garantía de los derechos fundamentales de los petentes sería la de reiterar las sentencias de esta Corporación en el sentido de extender los efectos “*iter comunis*” del fallo de 6 de abril de 2006, expediente 2005-1331 y en consecuencia ordenar a la ESE Hospital Universitario Fernando Troconis, al Departamento del Magdalena y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, iniciar todas las gestiones necesarias a efectos de celebrar el contrato de concurrencia, dentro de los 30 días siguientes a la notificación de esta providencia, y surtido lo anterior cancelar las cesantías definitivas con su correspondiente actualización dentro de los 5 días siguientes a la suscripción del convenio.

No obstante, la Sala advierte que una condena en este sentido resultaría inocua en la medida en que habiéndose ordenado ya en fallos anteriores, reproducir la condena no asegura la protección de los derechos fundamentales de los actores, ni tampoco un amparo efectivo. En efecto, es de la esencia del derecho transformar una situación anómala en una realidad

jurídica de eficacia de los derechos para conseguir así la aplicación de una justicia material y no meramente formal.

Al respecto, el juez de tutela debe, en un razonamiento lógico, determinar los alcances del fallo que va a proferir, para evitar un amparo constitucional formal y salvaguardar así el principio de la efectividad de los derechos plasmado en la Constitución Política.

Por esta razón la Sala se apartará de las decisiones anteriores y en consecuencia adoptará la que se explica a continuación:

3. Improcedencia de la acción de tutela cuando se persigue el cumplimiento de un fallo de tutela de efectos inter comunis.

Para la sala resulta totalmente inocuo seguir tramitando acciones de tutela en las que se solicita la aplicación de efectos *inter comunis* de fallos de tutela que ampararon derechos fundamentales en iguales circunstancias, y que a la postre concluyen con sentencias favorables pero inoperantes para el fin que fueron proferidas.

Admitir esta solución sería avalar a la acción de tutela como la vía judicial expedita para lograr la eficacia de una decisión judicial preexistente.

En este orden de ideas, la Sala en una interpretación amplia de las causales de improcedencia que ha fijado la Corte Constitucional encuentra que del caso en estudio surge una causal para que no proceda la acción de tutela, cual es la de pretender hacer efectivo un fallo de efectos *inter comunis*, pues ante tal circunstancia lo que procede es la figura del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991:

“Art. 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.”

Las causales de improcedencia de la acción de tutela fijadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

A efectos de fijar el alcance de las causales de improcedencia de la acción de tutela, a continuación mencionamos brevemente el desarrollo jurisprudencial que se ha hecho del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Causales.

- a) Cuando existe otro mecanismo de defensa judicial que permite concluir como lo ha hecho la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que el objetivo de esta acción no puede ser el de suplantar a las acciones judiciales establecidas por el ordenamiento; aun así, esta causal de improcedencia cuando se trata de derechos fundamentales es la que habilita al empleo del recurso como mecanismo transitorio cuando quiera que, el medio de defensa ordinario no es suficientemente idóneo y eficaz para proteger el derecho amenazado o vulnerado. En ese tema se ha creado la doctrina de lo definido por el legislador como perjuicio irremediable.
- b) En el mismo sentido la tutela no es hábil cuando concurre con la procedencia del recurso de habeas corpus a que se refiere el artículo 30 de la Carta Política.
- c) Tampoco procede este medio de protección cuando el derecho discutido integra la gama de derechos colectivos a que se refiere el artículo 48 de la Constitución Política. La modulación de esta causal de improcedencia

se encuentra contenida en el principio de conexidad que puede existir entre un derecho colectivo y un derecho ius fundamental en armonía con la tesis que viabiliza el recurso para evitar un perjuicio irremediable.

- d) Tampoco procede la tutela cuando se trata de daños sobre derechos fundamentales consumados, es decir, en aquellos supuestos en que la causa que genera el daño, y este mismo ya se han producido de manera que la orden judicial no produciría ningún efecto.
- e) Un quinto supuesto de improcedencia que se deriva del artículo 6° del Decreto 2591 en análisis se refiere a la ineptitud de la tutela para controvertir actos de carácter general impersonal y abstracto atendiendo la razón que explica que contra los actos de esta naturaleza ya existen recursos alternativos que admiten su cuestionamiento. Conforme al pensamiento de la Corte Constitucional expresado en las sentencias T-321/93, T-151/01, T-105/02, T-1120/02 y T-119/03, los actos generales o de contenido abstracto, generalmente no tienen destinatario específico, y cuando lo tienen, ello ocurre en virtud de un cargo o condición genérica pero por esencia no están dirigidos a una persona individualmente considerada, sino que recaen en ésta en razón de la investidura; de aquí es posible deducir que cualquier afectación de derechos ocurriría en función del cargo más no de su titular, por ello tales actos conservan su carácter impersonal y abstracto y no pueden ser controvertidos en sede de tutela.
- f) En forma complementaria una causal no contemplada en la norma examinada pero que fluye del instrumento estatutario de la acción. Se trata de las causales de improcedencia del amparo de tutela contra sentencias de tutela en razón a que la Constitución definió directamente las etapas básicas del procedimiento previendo que los equívocos que surjan en el trámite de la tutela podrían ser corregidos por la Corte Constitucional en sede de revisión; además es de la sustancia de los procedimientos la posibilidad de estos para definir en forma cierta la protección deprecada lo cual no se logra prolongando hacia el infinito la posibilidad de contradicción, ciertamente aquello supondría el quebranto

de un principio constitucional relativo al acceso a la administración de justicia previsto en el artículo 228 de la Carta.

- g) Por último, emerge del caso sub judice la necesidad de declarar improcedente la acción de tutela cuando se persiga el cumplimiento de un fallo de tutela de efectos *inter comunis* respecto de personas que se encuentren en condiciones comunes a las analizadas en el respectivo fallo.

Ésta última causal tiene su razón de ser en dos situaciones: la primera es que luego del estudio de los hechos que dieron origen a la presente tutela, se concluyó irrefutablemente que la situación de los petentes era común a la que contempló la parte resolutive del fallo del Consejo de Estado del que hoy se pide su extensión por lo cual es perfectamente subsumible; y como consecuencia directa de esto, la improcedencia se predica por la existencia de un medio expedito para coaccionar a la autoridad al cumplimiento de una orden judicial, esto es el desacato.

Sobre este punto puede traerse a colación un fallo de la Corte Constitucional de similares circunstancias. Aunque allí se hace claridad de la facultad del juez de primera instancia para hacer cumplir sus sentencias a través de la figura del desacato, en el presente, se entiende que se habla de la imposibilidad de promover una nueva acción de tutela cuando lo procedente es precisamente el desacato:

Es posible anotar que, cuando se está en presencia de la desatención de una orden de tutela en el sentido de interrumpir la continuidad de un tratamiento médico ya ordenado judicialmente a una E.P.S, el juez que en primera instancia conoció del proceso mantendría la competencia para hacer cumplir a cabalidad la orden que profirió. La tesis contraria sería completamente irrazonable, es decir, si se impone la carga al ciudadano de interponer una nueva acción de tutela cada vez que la entidad a la cual se encuentra afiliado desatienda la obligación de continuidad en la prestación de los tratamientos ya iniciados, no sólo se comulgaría con la vulneración permanente de los derechos fundamentales ya tutelados,

*sino que se haría de la tutela un mecanismo meramente simbólico e incidental, librado para el cumplimiento de sus órdenes a la buena fe de las personas demandadas. Con fundamento en los artículos 23 y 27 del decreto 2591 de 1991, es al mencionado operador jurídico a quien debe informarse, a través del incidente de desacato, la desatención de la orden de tutela, materializada en la interrupción de un tratamiento y en el correlativo quebrantamiento de principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud. La segunda solicitud de tutela en la cual se presente el tríptico de identidades reseñados (pretensiones, partes y hechos), **debe ser declarada improcedente.**⁵ (Resaltado fuera de texto)*

Es claro que frente a una situación en la que se ha proferido un fallo favorable y se ha dictado una orden judicial a la autoridad vulneradora de derechos fundamentales, que ha sido incumplida, no cabe sustancialmente imponer el trámite de una nueva tutela cuando directamente puede beneficiarse del fallo, que si bien no se ha cumplido, está previsto por la legislación la posibilidad de promover el respectivo desacato.

El desacato.

Por último la Sala encuentra importante hacer referencia a la decisión del Tribunal Administrativo del Magdalena, dentro del incidente de desacato promovido por los actores, visible a folio 67 del expediente.

En efecto, al rechazar de plano el incidente, el Tribunal pasó por alto que los petentes tenían derecho a la aplicación del fallo de tutela que solicitaban por la modulación de los efectos *inter comunis*; por lo cual se advertirá a ese Tribunal -quien además fue juez de primera instancia en el sub judice- que deberá cumplir su deber constitucional y por ende dar trámite a la figura jurídica del desacato en los casos en que, como el presente, sea procedente conforme a las voces del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

⁵ Sentencia T-1198/03 M.P: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

La Sala considera oportuno mencionar una sentencia de la Corte Constitucional en la que se hizo referencia a la imposibilidad de interponer una nueva tutela cuando se persigue el cumplimiento de una orden judicial preexistente. Allí se dijo:

“De otra parte, si como consecuencia de una acción de tutela el juez profiere un fallo mediante el cual da una orden a la autoridad infractora, es deber de ésta cumplirla dentro del término prescrito en la sentencia. Pero, en caso de que la orden de la autoridad judicial no fuere cumplida o su cumplimiento fuere parcial, el interesado debe poner en conocimiento de tal situación al juez para que adopte las medidas que la ley dispone con el objeto de procurar que se dé estricto cumplimiento a lo ordenado, así como acudir al incidente de desacato.

No puede el interesado pretermitir ese mecanismo legal y en su lugar interponer una nueva tutela para suplantar el incidente de desacato. Ello implica no sólo un desgaste judicial innecesario sino la utilización del mecanismo excepcional del artículo 86 de la Carta para fines no contemplados por el Constituyente. La existencia de otro mecanismo de defensa -el incidente de desacato- hace improcedente, entonces, la acción de tutela⁶, toda vez que la vía idónea para obtener el cumplimiento de un fallo no es la iniciación de una nueva tutela sino acudir al incidente de desacato.”

“Sobre el desacato la Corte ha sostenido:

““Empero, la Corte, por razones de pedagogía constitucional, estima pertinente destacar que el sistema jurídico tiene prevista una oportunidad y una vía procesal específica para obtener que los fallos de tutela se cumplan y para provocar que, en caso de no ser obedecidos, se apliquen sanciones a los responsables, las que pueden ser pecuniarias o privativas de la libertad, según lo contemplan los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

El incidente respectivo, al que se ha referido esta Corporación en varios fallos, tiene lugar precisamente sobre la base de que alguien alegue ante el juez competente que lo ordenado por la autoridad judicial con miras al amparo de los derechos fundamentales no se ha ejecutado, o se ha ejecutado de manera incompleta o tergiversando la decisión del fallador.

⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-088 del 17 de febrero de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-290 del 29 de abril de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-608 del 25 de mayo de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

*Ese es cabalmente el punto objeto de controversia dentro del aludido procedimiento incidental, razón suficiente para considerar que **no cabe al respecto una vía judicial distinta, menos aún la de una nueva acción de tutela**, que por definición no procedería en cuanto se tendría al alcance del interesado otro medio -y muy eficaz- de defensa judicial.”⁷ (Resaltado fuera de texto)*

Bajo estas reflexiones, de acuerdo a lo examinado en esta providencia, se logra observar que la situación aquí debatida se subsume en la última causal de improcedencia descrita, por lo cual:

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, por medio de la Subsección A, de la Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE la providencia proferida el 28 de septiembre de 2007 por el Tribunal Administrativo del Magdalena. En su lugar dispone:

RECHÁZASE POR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por AROLD DE JESÚS BEQUIS DE LA ROSA, BETSY AMAYA DE CAMPO. ELSA ISABEL TAPIA JIMÉNEZ Y NELLY EMILIA CUAO MORAN contra la ESE Hospital Universitario Fernando Troconis, Departamento del Magdalena y Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

⁷ Sentencia T-226/03. M.P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS
RINCÓN**

JAIME MORENO GARCÍA

Expediente No. AC 47001 23 31 000 2007 00437 01
Actor: AROLDO DE JESÚS BEQUIS DE LA ROSA Y OTROS