

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Procedencia excepcional si vulnera derechos fundamentales / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Requisitos de procedencia / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Defectos o vicios de fondo

La jurisprudencia constitucional ha precisado que, debido al carácter subsidiario y residual que reviste la acción de tutela, la procedencia contra providencias judiciales ha sido aceptada de manera excepcional, vale decir, cuando exista una flagrante violación de derechos fundamentales, posición que, en términos generales, en algunos casos, ha adoptado esta Sala, pues la acción de tutela resulta procedente sólo de forma muy excepcional, toda vez que esta acción no puede convertirse en una especie de última instancia de los procesos judiciales. Los principios de seguridad jurídica y el respeto del debido proceso, no permiten la revisión permanente y a perpetuidad de las decisiones judiciales, como sería el caso de la acción de tutela contra sentencias sin mayores excepciones. Ahora bien, para aceptar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales enunciados en la sentencia C-590 de 2005, a saber: (i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora; (v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y (vi) Que no se trate de sentencias de tutela. Además, una vez la petición de tutela supera el estudio de las causales anteriores, llamadas genéricas, el juez constitucional puede conceder la tutela siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto procedimental absoluto, (iv) defecto orgánico, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la constitución.

NOTA DE RELATORIA: Sobre los requisitos de procedencia de la tutela contra providencia judicial: Corte Constitucional, C-590 de 2005

DEFECTO FACTICO – Concepto. Violación al debido proceso / VIA DE HECHO – Defecto fáctico / VIA DE HECHO POR DEFECTO FACTIVO - Eventos

En relación con el defecto fáctico, la Corte Constitucional ha indicado que el juez de tutela puede analizar la validez constitucional de una sentencia por defecto fáctico, cuando la decisión se adopta con base en deficiencias probatorias frente a la existencia o valoración, según el caso, de los hechos acreditados mediante las pruebas allegadas al respectivo proceso. A pesar de que el juez goza de un margen importante de discrecionalidad en la apreciación de las pruebas, pues eso hace parte de la autonomía e independencia judiciales y de la facultad implícita en la función judicial de análisis integral de las pruebas conforme a la sana crítica, también es cierto que esa discrecionalidad no puede confundirse con la arbitrariedad ni con la absoluta libertad en la apreciación judicial de la prueba, pues el juez, en cuanto está sometido a la Constitución y a la ley, debe seguir las pautas generales de apreciación probatoria extraídas tanto de la misma norma como de la experiencia jurídica general. Es decir, la arbitrariedad judicial, el

voluntarismo del juez, el poner la subjetiva apreciación de los hechos por encima de una realidad objetiva y de una interpretación racional de la norma, está proscrito. En ese sentido, los artículos 29 de la Constitución Política y 174 del Código de Procedimiento Civil señalan que es nula de pleno derecho la prueba recaudada con violación del debido proceso y que toda decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente aportadas. (...) Ahora bien, la jurisprudencia Constitucional ha considerado que existen de vías de hecho por defecto fáctico, en dos casos, a saber: El primero, por omisión. Esto sucede cuando, sin razón justificada, el juez se niega a dar por probado un hecho que aparece claramente en el proceso. Dijo la Corte que esta deficiencia probatoria no sólo se presenta cuando el funcionario i) niega, ignora o no valora arbitrariamente las pruebas debida y oportunamente solicitadas por las partes, sino también cuando, ii) a pesar de que la ley le confiere la facultad o el deber de decretar la prueba, él no lo hace por razones que no resultan justificadas. El segundo caso de defecto fáctico ocurre por acción. Se presenta cuando, a pesar de que las pruebas reposan en el proceso, se presenta i) una errada interpretación de ellas, ya sea porque se da por probado un hecho que no aparece en el proceso, o porque se examinan de manera incompleta, o ii) cuando se valoraron a pesar de que eran ilegales o ineptas, o iii) cuando fueron indebidamente practicadas o recaudadas, de tal forma que se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa de la contraparte. En todo caso, la jurisprudencia constitucional ha dicho que procede la protección de los derechos fundamentales afectados con una providencia, cuando el defecto fáctico resulta determinante para la decisión, esto es, cuando el error en el juicio valorativo de la prueba sea “de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 228 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 187

NOTA DE RELATORIA: Sobre el defecto fáctico : Corte Constitucional, sentencias T-417 de 2008, T-104 de 2007, T-086 de 2007, SU-159 de 2002, T-808 de 2006, T-996 de 2003, T-550 de 2002, T-923 de 2004, T-699 de 2005, T-199 de 2005, T-039 de 2005, T-673 de 2005, T-183 de 2006, T-639 de 2003,

DEFECTO SUSTANTIVO – Concepto. Vía de hecho / VIAS DE HECHO POR INTERPRETACION – Características

En cuanto al defecto sustantivo, en la Sentencia T-043 de 2005, la Corte Constitucional consideró que éste puede presentarse cuando se interpreta una norma en forma incompatible con las circunstancias fácticas del asunto y, por tanto, la interpretación dada por el juez resulta a todas luces improcedente. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que no cualquier interpretación tiene la virtualidad de constituir una vía de hecho. Esa interpretación debe ser abiertamente arbitraria. En este sentido, no corresponde al juez de tutela, en principio, definir la correcta interpretación de las normas que deban aplicarse. No obstante, sólo en los casos en que esa interpretación carezca de razonabilidad y cuando se cumplan los señalados requisitos, el juez de tutela podrá intervenir en pos de los derechos fundamentales. En relación con las características de las llamadas vías de hecho por interpretación, la Corte Constitucional ha reiterado la posición de que éstas sólo proceden cuando las providencias objeto de amparo carecen de fundamento objetivo. En la sentencia SU-962 de 1999 se señaló expresamente que se presenta cuando la decisión

“carece de fundamento objetivo y razonable, por basarse en una interpretación ostensible y abiertamente contraria a la norma jurídica aplicable”.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el defecto sustantivo: Corte Constitucional, sentencia T-295 de 2005, T-567 de 1998, T-1222 de 2005.

DONACION DE ORGANOS – Presunción legal / PRESUNCION LEGAL DE DONACION DE ORGANOS – Término para que opere / DONACION DE ORGANOS – No hay compensaciones o indemnización. No hay ánimo de lucro / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Vulneración del debido proceso por defecto sustantivo / DEBIDO PROCESO – Vulneración por defecto sustantivo en providencia judicial

La Sala considera, que el artículo 2º de la Ley 73 de 1998, que establece la presunción legal de donación de órganos no hace distinción alguna respecto de la forma en que se debe contabilizar el término para que opere la misma. La norma sólo dice que la donación se presumirá si dentro las seis (6) horas siguientes a la ocurrencia de la muerte cerebral los deudos no acreditan la condición de tales ni expresan su oposición. Una vez ocurrido el fallecimiento o la muerte de alguien, automáticamente empieza a contarse un plazo de seis horas para que se dé por configurada la donación de órganos y otros componentes anatómicos, a menos que el fallecido hubiese expresado durante su vida oposición a la extracción de sus órganos. En el caso concreto, es evidente que el señor William Javier Muñoz, según los documentos que obraron en el proceso, murió a las 3:30 a.m. y al instante sus parientes se enteraron. Entonces, no concuerda la Sala con el cómputo del término hecho por el Tribunal para que entrara a operar la presunción legal de la donación de las córneas del señor William Javier Muñoz, toda vez que si la muerte se produjo a las 3:30 a.m., las seis horas para que se presumiera la donación venció a las 9:30 a.m. y no a las 2:00 p.m. del 27 de julio de 2003. Y, en consecuencia, si los deudos del fallecido no expresaron su oposición a la donación en ese lapso, se configuró la mencionada presunción de donación. Por tanto, a las 10:00 a.m., hora en que se inició la necropsia, si no hubo oposición alguna de los dolientes del señor William Javier Muñoz, se entendía claramente que los órganos y tejidos sanos del cadáver habían sido donados. A juicio de esta Sala, la vía de hecho es notoria y ha atentado contra los derechos constitucionales del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en especial, el del debido proceso, que es un derecho predicable del Estado encarnado en esa Institución. En primer lugar, el Tribunal no dio por probada la presunción de donación estándolo. Para tener por demostrada esa presunción, era necesario que haya ocurrido el plazo de las seis horas a que alude la norma sin que los parientes hubieran emitido claramente la oposición a la donación. El Tribunal optó, primero, por ampliar ese plazo a partir de las ocho de la mañana de ese 27 de julio de 2003, debido a que a partir de esa hora ya habría estado un funcionario en la sede de Medicina Legal de Popayán para atender los aspectos burocráticos propios de esos procedimientos. Una interpretación de la norma en ese sentido, llevará a pensar que el plazo de seis horas siempre queda condicionado a que haya un funcionario del Estado que informe de la existencia de la ley, de cómo opera la presunción, del significado humanitario de la donación, etc. Mientras eso ocurre será altamente posible que venzan las seis horas y que se echen a perder los órganos o los tejidos que se pretenden utilizar en favor de quienes los necesitan. En realidad, la presunción de donación se desvirtúa cuando nítidamente los interesados se opusieron expresamente o cuando no tuvieron la oportunidad de hacerlo. Esto último acontecerá cuando la extracción de los órganos se haga antes de que se venzan las seis horas a que alude la ley. En segundo lugar, es evidente que el Tribunal incurrió en una interpretación errónea del artículo 2 de la

Ley 73 de 1988, al incorporar como un elemento necesario de la regla que el cómputo de las seis horas iniciara luego de que los parientes estuvieran informados debidamente por empleados de la institución, a pesar de que esa ley, como todas, se supone bien conocida y habida cuenta de que el Instituto divulga su contenido en sitios visibles en cada una de las sedes, tal como está dicho en la propia sentencia. (...) En conclusión, en la sentencia del 20 de abril de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca se desconoció el artículo 2 de la ley 73 de 1988 y, de contera, se violó el derecho fundamental del debido proceso del actor. Además, la obtención de compensaciones o indemnización por donación de órganos no está autorizada por la ley. Al contrario, el postulado es inverso: nunca habrá ánimo de lucro para la donación o suministro de los componentes anatómicos y ese es el principio reinante en estas materias.

FUENTE FORMAL: LEY 73 DE 1988 – ARTICULO 2

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil diez (2010).

Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00592-01(AC)

Actor: INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, mediante apoderado, contra el fallo del 29 de junio de 2010, proferido por la Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado, que negó las pretensiones de la tutela.

I. ANTECEDENTES

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses considera que el Tribunal Administrativo del Cauca, al dictar la sentencia del 10 de abril de 2010, que culminó la acción de reparación directa instaurada en su contra por la señora María Esneda Muñoz y otros, vulneró los derechos fundamentales de esa institución, derechos a la igualdad y al debido proceso.

A. Pretensiones

El apoderado del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses formuló las pretensiones de tutela así:

“Amparar los Derechos Fundamentales vulnerados al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el sentido de mantener la decisión adoptada dentro del proceso No. 2004-01500-00 (sic) por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán mediante el cual resolvió negar las súplicas de la demanda, por cuánto (sic) existe una vía de hecho al darle otra interpretación y aplicación al artículo 2 de la ley 73 de 1998 (sic).

*Como consecuencia de lo anterior, se revoque el Fallo de Segunda Instancia proferido por el Honorable Tribunal Administrativo del Cauca – Popayán dentro de la Acción de Reparación Directa No. 2004-00015-01 impetrada por **MARÍA ESNEDA MUÑOZ Y OTROS** contra el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y la Fundación Banco de Ojos del Occidente Colombiano”.*

B. Hechos

De los hechos narrados se advierten como relevantes los siguientes:

- Dice el apoderado que, el 24 de junio de 2004, los señores María Esneda Muñoz Piamba, Germán Antonio López Pajoy, Rosalba Muñoz Muñoz, Édgar Orlando Muñoz Muñoz, Jhon Jaime López y Germán Orlando López, mediante apoderada, instauraron acción de reparación directa contra el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Popayán y la Fundación Banco de Ojos del Occidente Colombiano, para que se declarara administrativamente responsable a las demandadas por los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados por los hechos acaecidos el 27 de julio de 2003, en los que, sin consentimiento expreso, le fueron extraídas las córneas de los ojos del cadáver del señor William Javier Muñoz, pariente de los demandantes.
- Que, el Juzgado Segundo Administrativo de Popayán negó las pretensiones de la demanda, en sentencia del 27 de junio de 2008.
- Que la sentencia fue apelada por los demandantes. El Tribunal Administrativo del Cauca, en providencia del 20 de abril de 2010, revocó lo dispuesto por el a quo y, en su lugar, declaró civil y administrativamente responsable al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de los supuestos daños sufridos por la parte demandante y, además, lo condenó a pagar una indemnización por concepto de perjuicios morales.

C. La acción de tutela

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses ha interpuesto la presente acción de tutela porque considera que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca es contraria a la Constitución y a la Ley. Dice que no es correcta la interpretación hecha por ese Tribunal del artículo 2 de la Ley 73 de 1988, en particular, en relación con el término de las seis horas necesarias para que opere la presunción de donación de órganos. Afirma que esa providencia es una vía de hecho por defectos sustantivo y fáctico que afectó los derechos fundamentales de esa entidad pública.

Que el Tribunal no tuvo en cuenta que la muerte del señor William Muñoz Muñoz, según el protocolo de necropsia No. 190-03, ocurrió el 27 de julio de 2003 a las 3:30 a.m. Que a partir de ese momento, empezó a correr el término de las seis horas de que trata la mencionada ley, para que los parientes puedan manifestar la oposición a cualquier extracción de órganos y tejido humano. Que en el caso particular, ese término culminó a las 9:30 a.m. y que, incluso, se extendió a las 10:00 a.m. de ese mismo día. Que los familiares ni se hicieron presentes o no manifestaron oposición alguna a la extracción de las córneas del cadáver del señor William Muñoz Muñoz y que, en consecuencia, operó la presunción de donación, cosa que no tuvo en cuenta el Tribunal objeto de la acción de tutela.

D. Intervención de la autoridad judicial demandada

- **Tribunal Administrativo del Cauca**

El doctor Naun Mirawal Muñoz Muñoz, Magistrado del Tribunal Administrativo del Cauca, dijo que el Tribunal no había vulnerado los derechos fundamentales invocados por la parte actora. Sostuvo que la sentencia del 20 de abril de 2010, objeto de esta acción, no incurrió en vía de hecho alguna, toda vez que no convirtió en hábiles las seis horas establecidas en la ley 73 de 1988, al contrario de lo que afirma la entidad oficial demandante.

Que ese Tribunal, en el marco de la independencia y de la autonomía que le atribuye la Constitución, interpretó las normas de conformidad con lo establecido en la Carta Política de 1991, vigente antes de los hechos que motivaron la demanda, y concluyó que el daño antijurídico sufrido por los actores era imputable a la entidad accionada.

E. Intervención de los terceros con interés directo

La apoderada de los demandantes en la acción de reparación directa alegó que sí existió falla en el servicio, toda vez que Medicina Legal extrajo las córneas del cadáver del señor William Muñoz Muñoz en forma apresurada e ilegal, pues el procedimiento debió iniciarse después de las 2:00 p.m. del día de la muerte. Que, en consecuencia, estuvo ajustada a derecho la decisión adoptada por el Tribunal accionado.

F. El fallo impugnado

La Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado, mediante sentencia del 29 de junio de dos mil diez, rechazó por improcedente la tutela. Sostuvo que en este caso se había configurado la causal 1° del artículo 6 del decreto 2591 de 1991, esto es, que existieron otros medios de defensa para ventilar la situación denunciada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

El a quo dijo que no estaba de acuerdo con la manera en que el Tribunal Administrativo del Cauca había contabilizado los términos a que alude la ley aplicable al caso, esto es, la Ley 73 de 1988, pero que respecto de la tutela contra sentencias judiciales tenía una posición restrictiva y que ese criterio le impedía conceder la tutela. En otras palabras, que debido a la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela, el juez de tutela no puede dictar una sentencia de reemplazo, así no esté de acuerdo con lo decidido por el juez contra el que se interpone la tutela.

En efecto, esto dijo la Sección Segunda:

“Si bien la Sala disiente de la postura adoptada por el Tribunal Administrativo del Cauca en la providencia del 20 de abril de 2010, no puede, por la posición restrictiva ya advertida de la Subsección y por la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela, entrar a primar para generar, en este caso, una nueva posición de reemplazo”.

G. La Impugnación

El apoderado del demandante impugnó el fallo y reiteró los argumentos expuestos en el escrito de tutela.

Manifestó que el Tribunal accionado no le dio el valor probatorio que le correspondía al protocolo de necropsia del señor William Javier Muñoz Muñoz.

Sostuvo que si hubiera interpretado adecuadamente la norma y confrontado los datos registrados en ese protocolo, por sentido común, tenía que haber reconocido que operó la presunción legal de donación establecida en esa ley.

En consecuencia, en aras de la protección de los derechos fundamentales vulnerados a la entidad demandante, pide que se revoque el fallo de primera instancia y se conceda la tutela.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Como ha sido criterio reiterado en numerosas oportunidades¹, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial de origen constitucional que tiene por finalidad proteger los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular (Art. 86 C.P).

Según la posición reiterada de esta Corporación, adoptada mediante Auto del 13 de junio de 2006², la Sala Plena determinó que la acción de tutela era improcedente contra las providencias judiciales, en razón de que la acción no fue así establecida en el artículo 86 de la Constitución Política y, además, porque el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, que la permitía, fue declarado inexecutable por la sentencia C-543 de 1992.

No obstante, posteriormente, la jurisprudencia constitucional ha precisado que, debido al carácter subsidiario y residual que reviste la acción de tutela, la procedencia contra providencias judiciales ha sido aceptada de manera excepcional, vale decir, cuando exista una flagrante violación de derechos fundamentales, posición que, en términos generales, en algunos casos, ha adoptado esta Sala, pues la acción de tutela resulta procedente sólo de forma muy excepcional, toda vez que esta acción no puede convertirse en una especie de

¹ Corte Constitucional, sentencias T-179 de 2003, T-620 de 2002, T-999 de 2001, T-968 de 2001, T-875 de 2001, T-037 de 1997, entre otras.

² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto de 13 de junio de 2006. Exp. IJ-03194. C.P. Ligia López Díaz.

última instancia de los procesos judiciales. Los principios de seguridad jurídica y el respeto del debido proceso, no permiten la revisión permanente y a perpetuidad de las decisiones judiciales, como sería el caso de la acción de tutela contra sentencias sin mayores excepciones.

Ahora bien, para aceptar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales enunciados en la sentencia C-590 de 2005, a saber: *(i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora; (v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y (vi) Que no se trate de sentencias de tutela.*

Además, una vez la petición de tutela supera el estudio de las causales anteriores, llamadas genéricas, el juez constitucional puede conceder la tutela siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto procedimental absoluto, (iv) defecto orgánico, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la constitución.

Es de esa manera que podría abordarse el estudio de una providencia judicial mediante el mecanismo excepcional de la tutela.

- **El caso concreto**

Para abordar el caso concreto, la Sala inicialmente planteará argumentos indispensables para denotar lo que se entiende como una vía de hecho judicial en materia de apreciación probatoria e interpretación normativa (defectos fáctico y sustantivo). Luego, examinará las cuestiones particulares de la sentencia objeto de la tutela.

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses pretende la protección de los derechos fundamentales del debido proceso e igualdad, en este caso presuntamente vulnerados por el Tribunal Administrativo del Cauca, en cuanto accedió a las pretensiones de la acción de reparación directa instaurada en contra de esa institución por la señora María Esneda Muñoz Piamba y otros.

Considera el actor que la autoridad judicial accionada incurrió en vía de hecho por defectos fáctico y sustantivo, toda vez que no confrontó el protocolo de necropsia levantado con ocasión del fallecimiento del señor William Muñoz Muñoz con el artículo 2 de la Ley 73 de 1988, lo que originó una errada interpretación de esta norma, que trae el término de seis horas para que opere la presunción de donación de órganos³.

En relación con el defecto fáctico, la Corte Constitucional⁴ ha indicado que el juez de tutela puede analizar la validez constitucional de una sentencia por defecto fáctico, cuando la decisión se adopta con base en deficiencias probatorias frente a la existencia o valoración, según el caso, de los hechos acreditados mediante las pruebas allegadas al respectivo proceso.

A pesar de que el juez goza de un margen importante de discrecionalidad en la apreciación de las pruebas, pues eso hace parte de la autonomía e independencia judiciales⁵ y de la facultad implícita en la función judicial de análisis integral de las pruebas conforme a la sana crítica⁶, también es cierto que esa discrecionalidad no puede confundirse con la arbitrariedad ni con la absoluta libertad en la apreciación judicial de la prueba, pues el juez, en cuanto está sometido a la Constitución y a la ley, debe seguir las pautas generales de apreciación probatoria extraídas tanto de la misma norma como de la experiencia jurídica general. Es decir, la arbitrariedad judicial, el voluntarismo del juez, el poner la subjetiva apreciación de los hechos por encima de una realidad objetiva y de una interpretación racional de la norma, está proscrito.

³ **Artículo 2°.** Para los efectos de la presente Ley existe presunción legal de donación cuando una persona durante su vida se haya abstenido de ejercer el derecho que tiene a oponerse a que de su cuerpo se extraigan órganos o componentes anatómicos después de su fallecimiento, si dentro de las seis (6) horas siguientes a la ocurrencia de la muerte cerebral o antes de la iniciación de una autopsia médico-legal, sus deudos no acreditan su condición de tales ni expresan su oposición en el mismo sentido.

⁴ Ver entre otras: Sentencia T-417 de 2008; T-104 de 2007, T-086 de 2007, SU-159 de 2002, T-808 de 2006, T-996 de 2003, T-550 de 2002 y T-923 de 2004.

⁵ Art. 228 C.P.

⁶ Art. 187 C.P.C.

En ese sentido, los artículos 29 de la Constitución Política y 174 del Código de Procedimiento Civil señalan que es nula de pleno derecho la prueba recaudada con violación del debido proceso y que toda decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente aportadas. En el mismo sentido, el artículo 178 de ese código dice que el juez debe rechazar *in limine* las pruebas prohibidas, las ineficaces, las impertinentes y las manifiestamente superfluas. Además, y en lo que aquí interesa, el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil manda a que el Juez aprecie las pruebas de conformidad con las reglas de la sana crítica. En consecuencia, aunque el juez es autónomo para valorar los medios probatorios aportados al proceso como instrumentos para lograr la certeza judicial, esta función está limitada por el deber de apreciar razonablemente la prueba.

Ahora bien, la jurisprudencia Constitucional⁷ ha considerado que existen de vías de hecho por defecto fáctico, en dos casos, a saber:

El primero, por omisión. Esto sucede cuando, sin razón justificada, el juez se niega a dar por probado un hecho que aparece claramente en el proceso. Dijo la Corte que esta deficiencia probatoria no sólo se presenta cuando el funcionario i) niega, ignora o no valora arbitrariamente las pruebas debida y oportunamente solicitadas por las partes, sino también cuando, ii) a pesar de que la ley le confiere la facultad o el deber de decretar la prueba, él no lo hace por razones que no resultan justificadas. De hecho, no debe olvidarse que aún en los procesos con tendencia dispositiva, la ley ha autorizado al juez a decretar pruebas de oficio⁸ cuando existen aspectos oscuros o dudas razonables que le impiden adoptar una decisión definitiva. Pero, incluso, existen ocasiones en las que la ley le impone al juez el deber de practicar determinadas pruebas como instrumento válido para percibir la real ocurrencia de un hecho.

El segundo caso de defecto fáctico ocurre por acción. Se presenta cuando, a pesar de que las pruebas reposan en el proceso, se presenta i) una errada interpretación de ellas, ya sea porque se da por probado un hecho que no aparece en el proceso, o porque se examinan de manera incompleta, o ii) cuando se valoraron a pesar de que eran ilegales o ineptas, o iii)

⁷ Entre muchas otras, pueden consultarse las sentencias T-104 de 2007, T-086 de 2007, SU-159 de 2002, T-808 de 2006, T-996 de 2003, T-550 de 2002 y T-923 de 2004.

⁸ Los artículos 180 del Código de Procedimiento Civil, 54 del Código Procesal del Trabajo y 169 del Código Contencioso Administrativo autorizan la práctica de pruebas de oficio. Obviamente esta facultad dependerá de la autorización legal para el efecto, pues en el caso, por ejemplo, de lo dispuesto en el artículo 361 de la Ley 906 de 2004, según el cual el juez penal de conocimiento no puede decretar pruebas de oficio en la etapa de juzgamiento, no es posible exigirle al juez algo distinto a lo expresamente permitido. En este aspecto, puede verse la sentencia C-396 de 2007.

cuando fueron indebidamente practicadas o recaudadas, de tal forma que se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa de la contraparte.

En todo caso, la jurisprudencia constitucional⁹ ha dicho que procede la protección de los derechos fundamentales afectados con una providencia, cuando el defecto fáctico resulta determinante para la decisión, esto es, cuando el error en el juicio valorativo de la prueba sea *"de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia"*¹⁰.

Entonces, el sólo hecho de que la parte reclame la presencia de una prueba sin que sea definitiva para la decisión o que el juez se equivoque en la valoración o apreciación probatoria, no es suficiente para que proceda la tutela por vía de hecho, pues el juez constitucional solamente está autorizado a dejar sin efectos una providencia cuando se evidencia que el resultado judicial es contrario a la Constitución, viola derechos fundamentales y cambia la verdad procesal.

En cuanto al defecto sustantivo, en la Sentencia T-043 de 2005¹¹, la Corte Constitucional consideró que éste puede presentarse cuando se interpreta una norma en forma incompatible con las circunstancias fácticas del asunto y, por tanto, la interpretación dada por el juez resulta a todas luces improcedente. En la referida providencia se señaló:

*"La procedencia de la tutela debido a la existencia de un defecto sustantivo, se presenta cuando la decisión adoptada por el fallador se funda en una norma claramente inaplicable al caso concreto, bien porque (i) ha sido derogada y no produce efectos en el ordenamiento jurídico; (ii) porque resulte claramente inconstitucional y ante ello no se aplicó la excepción de inconstitucionalidad; (iii) porque la aplicación al caso concreto es inconstitucional; (iv) por declaratoria de inexequibilidad declarada por la Corte Constitucional, o (v) **porque a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.**"*

⁹ Sentencias T-T-699 de 2005, T-199 de 2005, T-039 de 2005, T-673 de 2005, T-183 de 2006, T-639 de 2003, T-673 de 2004, entre muchas otras.

¹⁰ Sentencia T-442 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Reiterada en la sentencia SU-159 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹¹ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En esta oportunidad se estudió el caso de un proceso laboral para el reconocimiento de una pensión, en la cual la accionante estimó que las decisiones judiciales de primera y segunda instancia dieron aplicación indebida al artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Esta posición ha sido reiterada en la Sentencia T-295 de 2005¹² en la que la Corte determinó:

"La interpretación indebida de normas jurídicas puede conducir a que se configure una vía de hecho por defecto sustantivo. Así, en la sentencia T-462 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) se expresó al respecto: "En otras palabras, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo (i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador, (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y finalmente (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva."

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que no cualquier interpretación tiene la virtualidad de constituir una vía de hecho. Esa interpretación debe ser abiertamente arbitraria. En este sentido, no corresponde al juez de tutela, en principio, definir la correcta interpretación de las normas que deban aplicarse. No obstante, sólo en los casos en que esa interpretación carezca de razonabilidad y cuando se cumplan los señalados requisitos, el juez de tutela podrá intervenir en pos de los derechos fundamentales.¹³

En relación con las características de las *llamadas vías de hecho por interpretación*, la Corte Constitucional ha reiterado la posición de que éstas sólo proceden cuando las providencias objeto de amparo carecen de fundamento objetivo. En la sentencia SU-962 de 1999 se señaló expresamente que se presenta cuando la decisión *"carece de fundamento objetivo y razonable, por basarse en una interpretación ostensible y abiertamente contraria a la norma jurídica aplicable"*¹⁴.

Por su parte, la sentencia T-567 de 1998 precisó los presupuestos para la configuración de vías de hecho por interpretación, al señalar que *"cuando la labor interpretativa realizada por el juez se encuentra debidamente sustentada y razonada, no es susceptible de ser cuestionada, ni menos aún de ser calificada como una vía de hecho, y por lo tanto, cuando su decisión sea impugnada porque una de las partes no comparte la interpretación por él*

¹² M.P. Manuel José Cepeda.

¹³ Sentencia T-1222 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño

¹⁴ Sentencia SU-962 de 1999. M.P. Fabio Morón Díaz.

efectuada a través del mecanismo extraordinario y excepcional de la tutela, ésta será improcedente”, posición que ha sido reiterada en varias oportunidades por esta Sala¹⁵.

Así, en la sentencia T-1001 de 2001¹⁶ la Corte sostuvo:

“En materia de interpretación judicial, los criterios para definir la existencia de una vía de hecho son especialmente restrictivos, circunscritos de manera concreta a la actuación abusiva del juez y flagrantemente contraria al derecho. El hecho de que los sujetos procesales, los particulares y las distintas autoridades judiciales no coincidan con la interpretación acogida por operador jurídico a quien la ley asigna la competencia para fallar el caso concreto, o no la compartan, en ningún caso invalida su actuación ya que se trata, en realidad, de “una vía de derecho distinta” que, en consecuencia, no es posible acomodar dentro de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. De esta manera, queda a salvo, pues, el respeto por el principio democrático de la autonomía funcional del juez que reserva para éste, tanto la adecuada valoración probatoria como la aplicación razonable del derecho.”

En este mismo sentido, la Corte ha sido enfática en señalar que no procede la acción de tutela para controvertir decisiones judiciales cuyo fundamento fuera una interpretación plausible entre varias posibles de las normas aplicables. En la sentencia T-359 de 2003¹⁷, la Corte afirmó que *“en tratándose de casos en los cuales los jueces optan por una entre las posibles interpretaciones de las normas jurídicas en juego la tutela es improcedente”*; igualmente, en la sentencia T-441 de 2002¹⁸ se explicó que *“de aceptarse vía de hecho frente a interpretaciones razonables se estaría llegando a afirmar que sería procedente dejar sin efectos una providencia judicial simplemente porque el criterio del juez de tutela no coincide con el del fallador accionado por supuesta vía de hecho en providencia judicial.”*

En el asunto *sub examine*, encuentra la Sala que el defecto que se le endilga a la sentencia del 20 de abril de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca es de carácter sustantivo, como pasa a verse a continuación.

La señora María Esneda Muñoz Piamba y otros instauraron acción de reparación directa contra el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con el fin de que se declarara a ese instituto administrativamente responsable por los daños morales causados a los actores con ocasión del retiro de las córneas del cadáver del señor William Javier Muñoz Muñoz, sin mediar autorización alguna por parte de sus familiares.

¹⁵ (...)

¹⁶ M.P. Rodrigo Escobar Gil

¹⁷ M.P. Jaime Araujo Rentería

¹⁸ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

La norma que regula la presunción legal de donación de órganos es el artículo 2 de la Ley 73 de 1988, que a la letra dice:

“Artículo 2º. Para los efectos de la presente Ley existe presunción legal de donación cuando una persona durante su vida se haya abstenido de ejercer el derecho que tiene a oponerse a que de su cuerpo se extraigan órganos o componentes anatómicos después de su fallecimiento, **si dentro de las seis (6) horas siguientes a la ocurrencia de la muerte cerebral o antes de la iniciación de una autopsia médico-legal, sus deudos no acreditan su condición de tales ni expresan su oposición en el mismo sentido.** *”(resalta la Sala).*

El Tribunal Administrativo del Cauca accedió a las pretensiones de la demanda de reparación directa contra el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, porque concluyó que si bien la muerte del señor William Javier Muñoz se produjo a las 3:30 de la mañana, el término con el que contaban los familiares para oponerse a la donación de las córneas del joven fallecido debió contarse a partir de las 8:00 a.m. de ese día, pues a partir de esa hora, por una parte, el cuerpo ya estaba en manos del Instituto de Medicina Legal y ya habría estado también el médico forense encargado de diligenciar el consentimiento de los parientes.

Adicionalmente, la sentencia objeto de tutela hizo alusión a la sentencia C-933 del 8 de noviembre de 2007, proferida por la Corte Constitucional, en la que se declaró condicionada la exequibilidad de la expresión *“o antes de la iniciación de una autopsia médico-legal”* contenida en el artículo 2º de la Ley 73 de 1988, en el entendido de que se debe asegurar el ejercicio efectivo del derecho de los familiares a oponerse a la extracción de órganos o componentes anatómicos con fines de donación y trasplante¹⁹.

El argumento central de la sentencia proferida por el Tribunal accionado es el siguiente:

“De conformidad con el protocolo No. 190-03, obrante a folios 66 a 73 del cuaderno principal número 1, la muerte del señor William Javier Muñoz Muñoz se produjo el día 27 de julio de 2003 a las 3:30 a.m. en el barrio Los Campos de la ciudad de Popayán, el ingreso del cadáver a las instalaciones del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Cauca fue a las 5:30 a.m. y la autopsia se llevó a cabo a las 10:00 a.m. del mismo día del deceso.

En ese contexto, y atendiendo las consideraciones previamente hechas, es posible establecer que en el caso sub examine el término de seis (6) horas con que contaban los familiares para ejercer su derecho de oposición y de la entidad para solicitar el consentimiento informado, a

¹⁹ La Corte en esa oportunidad resolvió: **DECLARAR EXEQUIBLE** la expresión *“o antes de la iniciación de una autopsia médico-legal”* contenida en el artículo 2º de la Ley 73 de 1988, en el entendido de que para asegurar, en ausencia de declaración de voluntad de la persona fallecida, el ejercicio efectivo del derecho de los familiares a oponerse a la extracción de órganos o componentes anatómicos con fines de donación y trasplante: a) el término para oponerse será mínimo de seis (6) horas y sólo cuando la necropsia haya sido previamente ordenada, se extenderá hasta antes de su iniciación; y b) el médico responsable debe informar oportunamente a los deudos presentes sus derechos en virtud del artículo 2º de la Ley 73 de 1988, sin perjuicio de la obligación del Estado colombiano de realizar campañas masivas de información y divulgación sobre el contenido de la ley.

pesar que la muerte se produjo a las 3:30 a.m. y que sus familiares tuvieron conocimiento de ella en ese momento, empezó a correr a partir de las 8:00 a.m. del día 27 de julio de 2003, hora en que ya se encontraba el cuerpo sin vida de (sic) señor William Javier Muñoz Muñoz en las Instalaciones del Instituto Nacional de Medicina Legal y además también se encontraba el médico forense encargado de solicitar el consentimiento, y no antes, porque no había forma de que los deudos manifestaran su voluntad ante la autoridad competente constituida por el médico forense responsable de la autopsia, imposible hasta ese momento de determinar, así como tampoco era posible que la entidad entre las 3:30 a.m. y las 8:00 a.m. solicitara el consentimiento informado de los familiares del occiso porque hasta ese momento ni siquiera tenía conocimiento de la ocurrencia de la muerte

Así las cosas, el término de seis (6) horas reconocido legalmente a los familiares del señor William Javier Muñoz Muñoz para oponerse a la donación de órganos terminó a las 2:00 p.m. del día 27 de julio de 2003, sin embargo, según consta en el Protocolo N° 190-03, el procedimiento de la autopsiase llevó a cabo a las 10:00 a.m., esto es, cuatro horas antes de que venciera el término para que los familiares hicieran ejercicio de su derecho de oposición.

Atendiendo a lo dicho por la H. Corte Constitucional en la sentencia de exequibilidad plurimencionada, según la cual en ningún caso la presunción legal de donación de órganos operará antes del vencimiento del término dispuesto por la ley para el ejercicio del derecho de oposición de los deudos del fallecido y las circunstancias específicas en las que se produjo el deceso del señor Muñoz Muñoz, no le cabe duda a la Sala de que se presentó una falla en la prestación del servicio por haber restringido el derecho de los familiares a oponerse a la ablación de órganos y componentes anatómicos con fines de donación al acortar el término de que disponían para ello, término que debe ser respetado hasta el último momento, aún en el caso de que los familiares no se encuentren presentes.

Adicionalmente, es necesario precisar que de ninguna manera puede darse por entendido que con el aviso que supuestamente se encuentra al interior de las instalaciones del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses se ha solicitado el consentimiento informado de los familiares del occiso, primero, porque es un documento que carece totalmente de valor probatorio y, segundo, porque el consentimiento informado, tal como lo ha reconocido la H. Corte Constitucional y en igual sentido (sic) H Consejo de Estado en diversas ocasiones, es el desarrollo de varios derechos, pero, especialmente de la libertad y la autonomía personal, por lo que debe emitirse de manera consciente y voluntaria y para ello requiere que se brinde una ilustración idónea, concreta y previa, además, como expresión del derecho a la información se concreta en la conformación de un criterio libre y razonado para decidir, en ese orden de ideas, la información se concreta en la conformación de un criterio libre y razonado para decidir, en ese orden de ideas, la información que se suministre, en este caso que versa sobre el contenido de (sic) artículo 2° de la Ley 73 de 1988 y la facultad de oponerse a la donación de órganos y componentes anatómicos, debe ser adecuada, clara, completa y explicada, características todas éstas que de ninguna manera pueden ser predicadas del mentado aviso.

En ese contexto, concluye la Sala que la segunda condición fáctica que sustenta la presunción legal de donación de órganos regulada en el artículo 2° de la Ley 73 de 1988 no resulta probada, por consiguiente, como quiera que para que opere la presunción no basta con que se demuestre la ocurrencia de uno solo de los supuestos de hecho en los que se funda, porque no se trata de requisitos alternativos sino inherentes unos de otros para que sea posible inferir la situación jurídica que plantea la norma, encuentra el Tribunal que la presunción en la que se ampararon las entidades accionadas para llevar a cabo el proceso de extracción de córneas con fines de donación, no se constituyó.

(...) ". (se subraya).

En primer lugar, observa la Sala que la decisión de la Corte Constitucional contenida en la Sentencia C-933 de 2007, en el sentido de declarar exequible condicionalmente la expresión

"o antes de la iniciación de una autopsia médico-legal", prevista en el artículo 2 de la Ley 73 de 1988, se debió a la necesidad de conciliar el plazo de seis horas a partir de la muerte con el plazo abierto referente a *"antes de la iniciación de una autopsia médico-legal"*, todo eso para darle una mejor comprensión al texto emitido por el legislador.

La Corte consideró que en ningún caso podría entenderse que la presunción legal de donación operaría antes de las seis horas establecidas en el artículo 2 de la Ley 73 de 1988 y que dicha presunción podría extenderse hasta la práctica de la necropsia, cuando la necropsia se hubiere ordenado previamente, esto es, antes de vencerse el plazo de las seis horas, todo eso para garantizar la oportunidad para que los familiares del fallecido puedan expresar la oposición a la extracción de órganos.

Se observa, además, que el artículo que establece la presunción legal de donación de órganos no hace distinción alguna respecto de la forma en que se debe contabilizar el término para que opere la misma. La norma sólo dice que la donación se presumirá si dentro las seis (6) horas siguientes a la ocurrencia de la muerte cerebral los deudos no acreditan la condición de tales ni expresan su oposición.

En efecto, considera la Sala que la finalidad de la presunción legal de donación no es otra que la posibilidad de que los órganos sanos puedan ser transplantados o usados con fines terapéuticos en el cuerpo que lo necesite y, para que esto sea posible, dicho transplante o uso debe realizarse en un término en el que el órgano conserve vitalidad.

Una vez ocurrido el fallecimiento o la muerte de alguien, automáticamente empieza a contarse un plazo de seis horas para que se dé por configurada la donación de órganos y otros componentes anatómicos, a menos que el fallecido hubiese expresado durante su vida oposición a la extracción de sus órganos. De ese modo, todos los asociados son potencialmente donantes de sus órganos y otros componentes anatómicos, a menos que expresamente se hayan opuesto a ello en los términos de la ley.

Los parientes, y en general, quienes tengan derecho a oponerse a la extracción, tienen derecho a ejercer la oposición en ese plazo o, si ya se ordenó la necropsia, hasta antes de la realización de este procedimiento.

La norma dice que la donación se presumirá, se reitera, si dentro de las seis horas siguientes a la muerte cerebral los deudos no acreditan la condición de tales ni expresan su oposición en el mismo sentido.

Es evidente que el señor William Javier Muñoz, según los documentos que obraron en el proceso, murió a las 3:30 a.m. y al instante sus parientes se enteraron. Así lo confesaron los demandantes en los hechos de la demanda. Por igual, en ese acto procesal, los parientes de William Javier Muñoz Muñoz dijeron que el occiso vivía a escasos metros de su casa y que *"murió minutos después en brazos de su madre la señora María Esneda Muñoz"*.

Los demandantes, en últimas, manifestaron ante el juez de lo contencioso administrativo que de la muerte del señor Muñoz Muñoz se enteraron inmediatamente. Por si no quedara dudas, el siguiente es uno de los hechos de la demanda que presentó la parte actora y que obra como una confesión de lo que sucedió:

"Una vez ocurridos los hechos llegó la Fiscalía de turno hacer (sic) el correspondiente levantamiento el cual se practicó en presencia de sus padres, hermanos y algunos vecinos y posterior a ello fue llevado a las 4:00 a.m. a Medicina Legal para hacerle la necropsia correspondiente. Hasta ese momento su cadáver se encontraba completo..."

..."... Los anteriores nombrados padres y hermanos del occiso estuvieron presentes en medicina legal hasta las 4:00 a.m. de ese día, pero a esa hora les manifestó un médico de los que trabajaban ahí que la necropsia se demoraba..."

Todos esos hechos quedaron acreditados en el proceso de reparación directa. En consecuencia, vale la pena preguntarse: ¿Quiénes reclamaron una indemnización por perjuicios morales por haber sido extraídas las córneas del fallecido Muñoz Muñoz, tuvieron oportunidad para hacer valer el derecho legal de oposición de esa extracción de córneas o de cualquier otro órgano o tejido humano? Y la respuesta no puede ser sino positiva.

Ope legis, esto es, automáticamente, *erga omnes*, esto es, frente a todo el mundo, la ley, con el propósito de favorecer la funcionalidad del sistema humanitario de donación de órganos, establece la presunción de donación en el sentido de que quien fallece ha donado sus órganos a favor de una persona que los necesita, salvo que en vida haya expresamente rechazado la donación. Los parientes tienen también derecho a desvirtuar la presunción haciendo una expresa manifestación en contra de la extracción de órganos dentro del plazo de seis horas, o antes, en todo caso, de la necropsia. Se supone que todo el mundo conoce la ley. Es más, también es factible deducir que, por razones humanitarias, las personas

preferirían que los órganos intactos de un pariente fallecido sirvan o favorezcan a otra persona, que quizá esté padeciendo graves discapacidades o enfermedades por falta de órganos. La excepción a esa regla es la de que alguien en vida se haya opuesto a la donación o la de que sus parientes no quieran hacer esa donación.

En este caso ocurrió que los parientes demandantes del señor Muñoz Muñoz tuvieron más de seis horas para manifestar oposición a la extracción de los órganos. De que al cadáver de Muñoz Muñoz se le haría una necropsia estuvieron bien enterados desde las 4:00 a.m. hora del levantamiento del cadáver. La necropsia empezó a las 10:00 a.m., según se ve a folio 91 del expediente. Dice el artículo 2 de ley 73 de 1988:

“Artículo 2°. Para los efectos de la presente Ley existe presunción legal de donación cuando una persona durante su vida se haya abstenido de ejercer el derecho que tiene a oponerse a que de su cuerpo se extraigan órganos o componentes anatómicos después de su fallecimiento, si dentro de las seis (6) horas siguientes a la ocurrencia de la muerte cerebral o antes de a iniciación de una autopsia médico-legal, sus deudos no acreditan su condición de tales ni expresan su oposición en el mismo sentido.”(resalta la Sala).

Ese artículo se cumplió en el presente caso. Entonces, no concuerda la Sala con el cómputo del término hecho por el Tribunal para que entrara a operar la presunción legal de la donación de las córneas del señor William Javier Muñoz, toda vez que si la muerte se produjo a las 3:30 a.m., las seis horas para que se presumiera la donación venció a las 9:30 a.m. y no a las 2:00 p.m. del 27 de julio de 2003. Y, en consecuencia, si los deudos del fallecido no expresaron su oposición a la donación en ese lapso, se configuró la mencionada presunción de donación.

Por tanto, a las 10:00 a.m., hora en que se inició la necropsia, si no hubo oposición alguna de los dolientes del señor William Javier Muñoz, se entendía claramente que los órganos y tejidos sanos del cadáver habían sido donados.

A juicio de esta Sala, la vía de hecho es notoria y ha atentado contra los derechos constitucionales del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en especial, el del debido proceso, que es un derecho predicable del Estado encarnado en esa Institución. En primer lugar, el Tribunal no dio por probada la presunción de donación estándolo. Para tener por demostrada esa presunción, era necesario que haya ocurrido el plazo de las seis horas a que alude la norma sin que los parientes hubieran emitido claramente la oposición a la donación. El Tribunal optó, primero, por ampliar ese plazo a partir de las ocho de la

mañana de ese 27 de julio de 2003, debido a que a partir de esa hora ya habría estado un funcionario en la sede de Medicina Legal de Popayán para atender los aspectos burocráticos propios de esos procedimientos. Una interpretación de la norma en ese sentido, llevará a pensar que el plazo de seis horas siempre queda condicionado a que haya un funcionario del Estado que informe de la existencia de la ley, de cómo opera la presunción, del significado humanitario de la donación, etc. Mientras eso ocurre será altamente posible que venzan las seis horas y que se echen a perder los órganos o los tejidos que se pretenden utilizar en favor de quienes los necesitan. En realidad, la presunción de donación se desvirtúa cuando nítidamente los interesados se opusieron expresamente o cuando no tuvieron la oportunidad de hacerlo. Esto último acontecerá cuando la extracción de los órganos se haga antes de que se venzan las seis horas a que alude la ley.

En segundo lugar, es evidente que el Tribunal incurrió en una interpretación errónea del artículo 2 de la Ley 73 de 1988, al incorporar como un elemento necesario de la regla que el cómputo de las seis horas iniciara luego de que los parientes estuvieran informados debidamente por empleados de la institución, a pesar de que esa ley, como todas, se supone bien conocida y habida cuenta de que el Instituto divulga su contenido en sitios visibles en cada una de las sedes, tal como está dicho en la propia sentencia.

En el caso que resolvió el Tribunal, mediante la sentencia del 20 de abril de 2010, era necesario que estuviera bien demostrado que los parientes del señor Muñoz Muñoz se opusieron, dentro de las seis horas siguientes a la muerte, a la extracción de sus córneas o que no tuvieron oportunidad de oponerse en ese mismo lapso, o antes de la necropsia. Que se iba a hacer la necropsia lo supieron desde el momento mismo en que se conoció la muerte violenta de Muñoz Muñoz y del levantamiento del cadáver, a las 4:20 a.m. (ver protocolo de necropsia folio 91). A folio 101 aparece la información del Banco de Ojos fechada el 27 de julio de 2003, en la que se hace constar que a las 11:00 a.m. se extrajeron las córneas. La existencia de la figura de la donación de órganos, regulada por la Ley 73 de 1988, se presume bien conocida por todos.

En conclusión, en la sentencia del 20 de abril de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca se desconoció el artículo 2 de la ley 73 de 1988 y, de contera, se violó el derecho fundamental del debido proceso del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Además, la obtención de compensaciones o indemnización por donación de

órganos no está autorizada por la ley. Al contrario, el postulado es inverso: nunca habrá ánimo de lucro para la donación o suministro de los componentes anatómicos y ese es el principio reinante en estas materias.

La tutela prospera.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. FALLA

REVÓCASE fallo del 29 de junio de 2010, proferido por la Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado dentro de la acción de tutela instaurada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses contra el Tribunal Administrativo del Cauca. En su lugar,

1. **AMPÁRASE** el derecho fundamental del debido proceso del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. En consecuencia,
2. **DÉJASE SIN EFECTOS** la sentencia del 10 de abril de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca dentro del proceso de reparación directa promovido por la señora María Esneda Muñoz y otros contra el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y la Fundación Banco de Ojos del Occidente Colombiano ORG.
3. **ORDÉNASE** al Tribunal Administrativo del Cauca que, en el término de veinte (20) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, profiera una nueva decisión, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
Presidente de la Sección

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ