



Agosto 2 y 3 de 2023

Sentencia C-292/23
M.P. Natalia Ángel Cabo
Expediente D-14987

LA CORTE CONSTITUCIONAL SE INHIBIÓ DE PRONUNCIARSE SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL LITERAL F, NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 60 (NORMAS DE CLASIFICACIÓN) DEL DECRETO LEY 1799 DE 2000

1. Norma demandada

DECRETO LEY 1799 DE 2000
(septiembre 14)
Diario Oficial No. 44.161 del 14 de
septiembre de 2000

“Por el cual se dictan las normas sobre evaluación y clasificación para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Armadas y se establecen otras disposiciones”.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
En ejercicio de las facultades
extraordinarias que le confiere la Ley 578
de 2000

DECRETA:

ARTÍCULO 60. Normas de clasificación. Como guía para las juntas clasificadoras, se enumeran algunas normas que deben regir la clasificación para ascenso:

(...)

f. En los siguientes casos los oficiales y suboficiales no serán clasificados para ascenso, sin que ello exima de la responsabilidad de conceptuarlos y evaluarlos:

1) Cuando exista en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.

2) Cuando exista en su contra auto de cargos.

3) Cuando exista en su contra resolución de acusación o convocatoria al consejo de guerra o suspensión provisional o en el ejercicio de funciones y atribuciones. (...).”.



2. Decisión

INHIBIRSE de emitir pronunciamiento de fondo sobre el cargo formulado contra el literal f, numeral 2, del artículo 60 del Decreto Ley 1799 de 2000 por ineptitud sustancial de la demanda.

3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional estudió la acción pública de constitucionalidad formulada contra el contenido del literal f, numeral 2, del artículo 60 del Decreto Ley 1799 de 2000, por la presunta vulneración del artículo 29 de la Constitución y los artículos 48 y 249 de la Ley 1862 de 2017. Tras concluir que respecto del único cargo admitido de la demanda no se formuló un argumento cierto, específico y suficiente esta Corporación decidió que lo procedente era inhibirse de realizar un pronunciamiento de fondo.

Al respecto, la Corte analizó el cargo a partir de los requisitos de admisión contenidos en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, los precedentes jurisprudenciales que condensan los requisitos mínimos de admisibilidad de las demandas de control abstracto de constitucionalidad y el principio en favor del accionante. Después de realizar dicho examen, el Tribunal concluyó dos cosas. Primero, que no es posible examinar un cargo de constitucionalidad basado en la supuesta incongruencia de una norma legal frente a otras del mismo rango pues en el juicio de constitucionalidad se contrastan preceptos del ordenamiento jurídico con contenidos de la Constitución. En consecuencia la supuesta incompatibilidad entre la norma demandada y los artículos 48 y 249 de la Ley 1862 no se estudió.

Segundo, frente a la supuesta incompatibilidad entre la norma demandada y el artículo 29 de la Constitución la Sala Plena concluyó que la demanda no era apta. En primer lugar, el demandante no explicó como la norma tenía la entidad suficiente para quebrantar el principio de presunción de inocencia cuando sus efectos son transitorios pues ante un fallo disciplinario absolutorio el oficial u suboficial afectado por la suspensión de su ascenso en razón a un auto de cargos inmediatamente sería promovido con todos los beneficios salariales y de antigüedad reconocidos por el ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, la Sala consideró que el demandante no logró construir un cargo cierto y específico, en tanto no se basó en un examen que demostrara si la norma fue derogada por la Ley 1862 de 2017 o si todavía produce efectos en el tiempo. En tercer lugar, por los yerros identificados no

se presentó un cargo suficiente ya que la demanda no generó una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma acusada que habilitara un estudio de fondo por parte del Tribunal.

Por último, la Corte precisó que la decisión de inhibición, como lo ha reconocido la misma jurisprudencia constitucional, pone fin a un proceso de revisión de constitucionalidad sin decidir de fondo el asunto que se le plantea a la Corte. Por lo tanto, el problema jurídico que se puso a consideración de los jueces constitucionales queda sin resolver por lo que no se produce un efecto de cosa juzgada respecto de la disposición acusada ni impide que el demandante, o cualquier otro ciudadano que lo considere pertinente, acusen de nuevo la inconstitucionalidad de la disposición analizada en esta providencia.

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** aclaró su voto para insistir en la necesidad de revisar los requisitos de admisibilidad respecto de los cargos de la demanda.

Sentencia SU-295/23
M.P. José Fernando Reyes Cuartas
Expediente T-9.130.821

LA CORTE CONSTITUCIONAL DETERMINÓ QUE LA SECCIÓN QUINTA DEL CONSEJO DE ESTADO NO INCURRIÓ EN DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL Y JUDICIAL EN UN PROCESO DE NULIDAD INICIADO CONTRA UNAS RESOLUCIONES DE CARÁCTER GENERAL QUE REGULAN EL TRÁMITE DE CANCELACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN DE CÉDULAS DE CIUDADANÍA POR TRASHUMANCIA, LAS CUALES PRECISAN QUE LA NOTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN QUE SE ADOpte EN DICHO PROCEDIMIENTO SE REALIZARÁ MEDIANTE LA ANOTACIÓN EN EL REGISTRO CORRESPONDIENTE

1. Antecedentes

El 22 de junio de 2021, el accionante instauró demanda de nulidad contra el Consejo Nacional Electoral con el propósito de obtener la anulación de cinco resoluciones de carácter general que regulan el trámite de cancelación de la inscripción de cédulas de ciudadanía por trashumancia, las cuales precisan que la notificación de la decisión que se adopte en dicho procedimiento se realizará mediante la anotación en el registro correspondiente.

Para fundamentar su pretensión el demandante adujo que las resoluciones recurridas “vulneran las premisas constitucionales y legales en dos escenarios; el primero, frente a la vulneración del procedimiento legal de notificación personal de los actos administrativos de contenido particular y

concreto que ponen término al proceso que declara sin efecto la inscripción de cédulas y del cual gozan los administrados y, el segundo, frente a la potestad reglamentaria por parte del Consejo Nacional Electoral para regular el proceso breve y sumario que deja sin efectos la inscripción de cédulas".

Mediante sentencia de única instancia del 15 de diciembre de 2021, la Sección Quinta del Consejo de Estado negó las pretensiones del demandante. Para tal efecto, señaló que el mandato según el cual los actos administrativos definitivos deben notificarse personalmente no aplica para los trámites relacionados con la inscripción en los registros públicos, puesto que con dicha forma de notificación se materializa el principio de publicidad.

A través del amparo constitucional, el accionante señaló que la providencia acusada incurrió en desconocimiento del precedente, porque (i) atendió de manera parcial la Sentencia C-640 de 2002, dado que ignoró que en la misma se estipuló que es obligatoria la notificación personal de decisiones administrativas que dejan sin efectos la inscripción de cédulas de ciudadanía por trashumancia cuando no se vinculan a los afectados al procedimiento; además de inobservar el requerimiento de notificación personal a los ciudadanos afectados por el acto expedido, y (ii) desconoció que mediante providencia del 10 de septiembre de 2015 la Sección Quinta del Consejo de Estado consideró que la determinación administrativa definitiva en trámites de esa naturaleza debe darse a conocer de manera personal.

La Sección Tercera del Consejo de Estado declaró improcedente el amparo invocado. Consideró que no se acreditó el requisito de relevancia constitucional, en tanto el asunto no involucra la vulneración de derechos fundamentales sino una discusión de naturaleza legal que ya fue definida por el juez competente. Por su parte, la Sección Segunda de dicha corporación revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, negó al amparo pretendido. Para tal efecto, concluyó que la providencia atacada no incurrió en un desconocimiento del precedente, porque (i) atendió la Sentencia C-640 de 2002; y (ii) no debía tener en cuenta la afirmación contenida en el fallo de 10 de septiembre de 2015 proferido por esa misma Sección, por cuanto no constituye la *ratio decidendi* (razón para decidir) de esa determinación judicial.

2. Decisión

Primero. Levantar la suspensión de términos decretada mediante Auto del 10 de mayo de 2023.

Segundo. CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida el 20 de septiembre de 2022 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que revocó la decisión de primera instancia dictada por la Subsección A de la Sección Tercera de dicha corporación que había declarado improcedente el amparo y, en su lugar, **negó el amparo** incoado por el ciudadano contra la Sección Quinta del Consejo de Estado.

3. Síntesis de los fundamentos

La autoridad judicial accionada no incurrió en el defecto que se le imputa. Su decisión fue dictada con fundamento en la interpretación dada por la Corte en la Sentencia C-640 de 2002, pues se atendió la razón de la decisión, según la cual en los casos que el acto de inscripción ha sido precedido de una actuación administrativa -como ocurre en el asunto concreto-, la anotación en el registro público puede ser considerada como notificación del acto, siempre y cuando se asegure la vinculación de las personas interesadas dentro del proceso administrativo que culmina con el acto objeto de registro.

Esto es así porque la Sección Quinta (i) citó varios apartes de la sentencia de constitucionalidad, entre ellos, el que señalaba que aun cuando la notificación no es personal como en el común de los actos que ponen fin a actuaciones definitivas de interés particular, la vinculación a la actuación administrativa previa asegura los derechos de los interesados; (ii) se refirió a una variedad de normas del Código Contencioso Administrativo que aseguraban la vinculación y participación de la parte interesada al proceso administrativo que finaliza con el acto registral; y (iii) advirtió que los artículos 13 de la Resolución 0215 de 2007 y 11 de las Resoluciones 300 y 333 de 2015 y de la 2857 de 2018, prevén la fijación de un aviso informativo para los ciudadanos sobre la existencia de la solicitud para dejar sin efecto la inscripción de la cédula, lo cual garantiza la observancia de la regla definida en la Sentencia C-640 de 2002 sobre la vinculación de las personas interesadas al proceso administrativo.

De otra parte, se constató que la autoridad judicial accionada cumplió con las cargas argumentativas de *transparencia* y *suficiencia* exigidas para demostrar que, en efecto, la sentencia del 10 de septiembre de 2015 dictada por la misma Sección Quinta no debía considerarse como precedente. Esto, por cuanto el Consejo de Estado en la sentencia proferida en el 2021 afirmó que en dicha oportunidad no se discutió sobre la forma de notificación de las decisiones definitivas que se dictan en la actuación administrativa de cancelación del registro de cédulas de ciudadanía por

trashumancia, sino respecto de la notificación por aviso de la solicitud de dejar sin efecto la inscripción de cédulas de ciudadanía por trashumancia. En ese sentido, no se constató la ocurrencia de un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial.

Con todo, la Sala Plena advirtió que las autoridades electorales en el proceso administrativo que define la trashumancia deben atender la regla de decisión de la Sentencia C-640 de 2002, según la cual *la anotación en el registro público puede ser considerada como notificación del acto, siempre y cuando se asegure la vinculación de las personas interesadas dentro del proceso administrativo que culmina con el acto objeto de registro*. En esa perspectiva, precisó que en dicho trámite administrativo **deben desplegarse una serie de actuaciones orientadas a comunicar las diligencias**, como enviar mensajes de datos y comunicaciones a los correos electrónicos de los sufragantes, así como publicar avisos en la Registraduría del respectivo ente territorial y en las páginas electrónicas del Consejo Nacional Electoral y de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Por lo expuesto, la Sala Plena confirmó la sentencia de tutela proferida el 20 de septiembre de 2022 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado que revocó la decisión de primera instancia dictada por la Subsección A de la Sección Tercera de dicha corporación que había declarado improcedente el amparo y, en su lugar, negó el amparo incoado por el ciudadano contra la Sección Quinta del Consejo de Estado.

4. Reservas de aclaración de voto

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** aclaró el voto frente a la decisión mayoritaria y la magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** se reservó la posibilidad de presentar aclaración de voto.

El magistrado **Lizarazo** compartió la decisión tomada en el caso concreto, pero aclaró el voto porque consideró que, si bien el artículo 47 de la Ley 1475 de 2011 define el censo electoral como registro de cédulas de ciudadanía, se trata de un registro que se forma de manera oficiosa por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil (RNEC) y que, a partir de dicho registro, la misma entidad determina las listas de sufragantes, esto es la lista de ciudadanos que pueden votar en una determinada mesa. La llamada inscripción de cédulas no es más que la actualización de la dirección de la residencia de los ciudadanos para efectos de la formación de las listas de sufragantes y no modifica el registro o censo.

La actualización del registro en el censo electoral la puede hacer el ciudadano, para lo cual, en la actualidad, se le debe exigir una dirección de correo electrónico con la finalidad de que, en caso de que el Consejo Nacional Electoral (CNE) declare irregular la actualización del registro de la residencia electoral, sea notificado a través de ese medio electrónico y así garantizar el debido proceso y el derecho de contradicción.

Por último, también consideró que debió estudiarse la exigencia probatoria que debe cumplir el CNE para controvertir la presunción de residencia electoral que tiene el ciudadano y, de esa manera, declarar la irregularidad de la actualización de su residencia electoral por trashumancia. En la actualidad, la prueba se cumple con contrastes de información de bases de datos (como la de la ADRES y el SISBEN), sin que se determine si la información de esas bases de datos es suficiente para desvirtuar la residencia electoral manifestada por el mismo ciudadano en una actualización del registro de su cédula en el censo electoral.

Sentencia SU 296/23

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar

Expedientes: T-8.735.764 (AC)

LA CORTE AMPARA EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DESCANSO INDIVIDUAL DE EMPLEADOS Y FUNCIONARIOS JUDICIALES, A QUIENES SUS NOMINADORES LES NEGARON LA CONCESIÓN DE LAS VACACIONES A LAS CUALES TENÍAN DERECHO

Se ordenó al Consejo Superior de la Judicatura que, en un plazo que no exceda los seis meses contados a partir de la notificación de la providencia, y previa consulta y o participación de los jueces, adopte la reglamentación necesaria para garantizar la efectividad del derecho a las vacaciones que se disfrutaban en forma individual al interior de la Rama Judicial y, a partir de la debida planeación, se prevenga la aplicación de razones de orden presupuestal, logístico o administrativo como barreras para el disfrute de dicho derecho.

1. Antecedentes

La Sala Plena de la Corte Constitucional se pronunció sobre las acciones de tutela acumuladas, interpuestas por empleados judiciales que, al momento de la presentación de la solicitud de amparo, laboraban en despachos judiciales cuyo régimen vacacional es individual y un juez cuyo régimen de vacaciones es colectivo, al que se le ordenó suspender sus vacaciones en atención a que fue designado para cumplir con la función de control de garantías durante dicho lapso.

Cada uno de los actores había solicitado a su correspondiente nominador la autorización de disfrutar los periodos de vacaciones individuales previamente causados, pero dicha autorización fue negada en todos los

casos, aduciendo la existencia de necesidades del servicio, así como la eventual afectación del funcionamiento de los despachos judiciales debido a la sobrecarga laboral.

En consecuencia, acudieron individualmente ante el juez de tutela en procura de la protección, entre otros, de sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, al descanso, la salud y la igualdad. En general, los actores plantearon la existencia de un tratamiento desigual, porque mientras los funcionarios y empleados judiciales que se encuentran en el régimen de vacaciones colectivas no reciben reparto laboral ni solicitudes ciudadanas durante el cese de actividades correspondiente a su periodo vacacional, aquellos que pertenecen al régimen individual de vacaciones continúan recibiendo la asignación constante de carga laboral, lo cual impide que su descanso sea realmente efectivo, pues se encuentran en constante zozobra respecto de la continua acumulación de las obligaciones a su cargo.

Adicionalmente, sostuvieron que no es aceptable que las Direcciones Ejecutivas Seccionales de Administración Judicial accionadas esgriman razones económicas o presupuestales para negarse a contratar a una persona que supla el trabajo que le correspondería realizar a quien disfruta de sus vacaciones. Para los actores, la no concesión de sus vacaciones favorece escenarios de sobrecarga laboral y la acumulación de diferentes periodos vacacionales sin disfrutar.

De acuerdo con lo señalado por los nominadores, no era posible conceder las vacaciones dado que las diferentes Direcciones Ejecutivas Seccionales de Administración Judicial no aprobaron la expedición de los certificados de disponibilidad presupuestal requeridos para contratar a las personas que remplazarían durante ese lapso a los actores, lo cual afectaba la prestación del servicio al interior de los despachos judiciales, por razón del aumento en la carga laboral a los demás empleados.

Por su parte, durante el trámite de las tutelas, las diferentes Direcciones Ejecutivas Seccionales de Administración Judicial argumentaron que es obligación directa de cada uno de los nominadores conceder las vacaciones a los funcionarios y empleados cuando estas se causen, sin que sea exigible contar con un certificado de disponibilidad presupuestal para contratar su remplazo.

En su criterio, además, las circulares PSAC05-89 de 2005 y PSAC11-44 de 2011 expedidas por el Consejo Superior de la Judicatura señalan que la expedición de certificados de disponibilidad presupuestal con el propósito de contratar remplazos únicamente se aplica para el caso de los jueces, en

cuyo despacho se cuente con una planta de personal igual o inferior a tres personas, incluido el juez. De este modo, en los demás casos, cuando quien disfruta el periodo vacacional es el funcionario judicial deberá acudir a la figura del encargo, mientras que cuando lo haga el empleado corresponderá la redistribución de la carga laboral entre los demás empleados del despacho. Por ello, sostuvieron que las medidas administrativas dispuestas por el Consejo Superior de la Judicatura no prevén, hasta ahora, la posibilidad de expedir certificados de disponibilidad presupuestal para el caso específico de los empleados judiciales, pues limitan su habilitación únicamente para el caso de algunos funcionarios judiciales.

1. Decisión

PRIMERO. CONFIRMAR PARCIALMENTE, por las razones desarrolladas en la presente sentencia, los fallos proferidos el 19 de octubre de 2022 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección segunda – Subsección A en el expediente **T-9.060.048**; el 27 de septiembre de 2022 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en el expediente **T-9.064.149**; el 21 de septiembre de 2022 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala segunda de oralidad en el expediente **T-9.065.761**; el 20 de octubre de 2022 por el Consejo de Estado, Sección segunda – Subsección B en el expediente **T-9.101.700** y el 29 de agosto de 2022 por el Consejo de Estado, Sección segunda – Subsección B en el expediente **T-9.117.442**, en tanto ampararon el derecho fundamental al descanso de los actores, en los términos de esta providencia.

SEGUNDO. MODIFICAR PARCIALMENTE el fallo de segunda instancia proferido el 26 de octubre de 2022 por el Consejo de Estado, Sección segunda – Subsección B dentro del expediente **T-9.096.728**, en el sentido de **PRECISAR** que se concede al actor el amparo del derecho fundamental al descanso, en los términos de esta providencia.

TERCERO. CONFIRMAR la decisión de primera instancia proferida el 29 de julio de 2022 por el Juzgado Cincuenta y dos Penal del Circuito de Bogotá dentro del expediente **T-9.073.539**, en tanto amparó el derecho fundamental de petición de la actora. De otra parte, **MODIFICAR PARCIALMENTE** el fallo de primera instancia proferido el 22 de septiembre de 2022 por el Consejo de Estado, Sección cuarta, dentro del expediente **T-9.069.440**, en el sentido de **PRECISAR** que se concede a la actora el amparo del derecho fundamental al descanso, en los términos de esta providencia.

CUARTO. REVOCAR el fallo de segunda instancia proferido el 22 de septiembre de 2022 por el Consejo de Estado, Sección Primera, dentro del

expediente **T-9.065.871**, mediante el cual se declaró la improcedencia del amparo invocado. En su lugar, **MODIFICAR PARCIALMENTE** la decisión de primera instancia adoptada el 30 de agosto de 2022 por la Sala tercera de decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, en el sentido de **PRECISAR** que se concede a la actora el amparo del derecho fundamental al descanso, en los términos de esta providencia.

QUINTO. REVOCAR el fallo de segunda instancia proferido el 18 de febrero de 2022 por el Consejo de Estado, Sección tercera – Subsección C dentro del expediente **T-8.735.764**, mediante el cual se declaró improcedente el amparo invocado. En su lugar, **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la decisión de primera instancia del 4 de octubre de 2021, a través de la cual el Consejo de Estado, Sección tercera – Subsección B concedió al actor el amparo del derecho fundamental al descanso, en los términos de esta providencia.

SEXTO. REVOCAR el fallo de segunda instancia proferido el 17 de junio de 2022 por el Consejo de Estado, Sección tercera – Subsección C en el expediente **T-8.939.602**, mediante el cual se revocó la decisión de primera instancia que concedió a la actora el amparo de sus derechos al trabajo en condiciones dignas, salud e igualdad. En su lugar, **MODIFICAR PARCIALMENTE** la decisión de primera instancia adoptada el 21 de abril de 2022 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala segunda de oralidad, en el sentido de **PRECISAR** que se concede a la actora el amparo del derecho fundamental al descanso, en los términos de esta providencia.

SÉPTIMO. REVOCAR el fallo de segunda instancia proferido el 26 de agosto de 2022 por el Consejo de Estado, Sección tercera – Subsección C en el expediente **T-9.069.227**, mediante el cual se confirmó la decisión proferida el 2 de junio de 2022 por el Consejo de Estado, Sección segunda – Subsección A, que a su vez negó el amparo invocado. En su lugar, **CONCEDER** al actor la protección de su derecho fundamental al descanso y, en consecuencia, **ORDENAR** a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Medellín que verifique si el actor aún se encuentra vinculado al despacho judicial y no ha disfrutado las vacaciones solicitadas. Cumplida esta actuación, si el actor todavía está vinculado al despacho judicial y no ha disfrutado de sus vacaciones, se le **ORDENA** al Juez Coordinador del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, conceda al actor las vacaciones solicitadas y, en el mismo término, a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial - Medellín que, en coordinación con la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – DEAJ, realice los trámites financieros y administrativos necesarios para garantizar la correcta prestación del servicio

a cargo del despacho judicial, mientras el actor disfruta de sus vacaciones, en los términos de esta providencia.

OCTAVO. REVOCAR el fallo de segunda instancia proferido el 21 de octubre de 2022 por el Consejo de Estado, Sección tercera – Subsección A en el expediente **T-9.098.050**, mediante el cual se había declarado improcedente el amparo invocado por el accionante. En su lugar, **CONFIRMAR PARCIALMENTE** el fallo de primera instancia proferido el 15 de junio de 2022 por el Consejo de Estado, Sección tercera – Subsección B, con la precisión de que se concede al actor el amparo del derecho fundamental al descanso, en los términos de esta providencia.

NOVENO. MODIFICAR los fallos proferidos el 4 de octubre de 2022, en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, y el 12 de septiembre de 2022, en primera instancia, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto dentro del expediente **T-9.085.220**. Lo anterior, en el sentido de **ORDENAR** la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial -Pasto que verifique si la actora aún se encuentra vinculada al despacho judicial y no ha disfrutado las vacaciones solicitadas. Cumplida esta actuación, si la actora todavía está vinculada al despacho judicial y no ha disfrutado de sus vacaciones, se le **ORDENA** al Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, conceda a la actora las vacaciones solicitadas y, en el mismo término, a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial-Pasto que, en coordinación con la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – DEAJ, realice los trámites financieros y administrativos necesarios para garantizar la correcta prestación del servicio a cargo del despacho judicial, mientras la actora disfruta de sus vacaciones, en los términos de esta providencia.

DÉCIMO. ORDENAR al Consejo Superior de la Judicatura que, en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, en un plazo que no exceda los seis (6) meses, contados a partir de la notificación de esta providencia, y previa consulta y o participación de los jueces, adopte la reglamentación necesaria para garantizar la efectividad del derecho a las vacaciones que se ejerzan en forma individual al interior de la Rama Judicial, y, a partir de la debida planeación, se prevenga la aplicación de razones de orden presupuestal, logístico o administrativo como barreras para el disfrute de dicho derecho, en los términos señalados en esta sentencia.

UNDÉCIMO. Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Síntesis de los fundamentos

A partir de las circunstancias relevantes de cada uno de los casos analizados, la Sala Plena de la Corte Constitucional planteó dos problemas jurídicos. El primero, enfocado en determinar si los nominadores de los actores, las diferentes Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial accionadas y el Consejo Superior de la Judicatura efectivamente vulneraron el derecho fundamental al descanso de los actores que se desempeñan como empleados judiciales, al negarse los primeros a conceder las vacaciones solicitadas por no contar con un certificado de disponibilidad presupuestal, las segundas a expedir los certificados de disponibilidad presupuestal solicitados y el tercero al no regular en debida forma el procedimiento para la concesión y disfrute de las vacaciones de los empleados que hacen parte del régimen individual de vacaciones.

El segundo problema consistió en determinar si la alegada vulneración también se predica de la situación planteada en el expediente T-9.098.050, en tanto que, por tratarse de un funcionario judicial, en principio, su situación estaría regulada por lo dispuesto en la Circular PSAC11-44 del Consejo Superior de la Judicatura.

Para resolver los problemas planteados, la Sala Plena adoptó el siguiente esquema.

En primer lugar, verificó si se cumplían los requisitos de procedencia de la acción constitucional en los casos acumulados, en particular en lo relacionado con el requisito de subsidiariedad. En este caso la Sala encontró que las tutelas *sub examine (bajo examen)* eran procedentes y que, por tanto, era necesario analizar el fondo de dichos asuntos.

En segundo lugar, la Sala reiteró la jurisprudencia sobre el descanso como derecho fundamental autónomo y su relación con el derecho al trabajo en condiciones dignas, al tiempo que describió el trámite administrativo que actualmente regula el reconocimiento de vacaciones a los empleados y funcionarios judiciales cuyo régimen de vacaciones es individual.

En tercer lugar, al ocuparse de los casos concretos, la Sala tuvo en cuenta que la situación administrativa a la cual se enfrentan los diferentes nominadores como directores de los despachos judiciales es compleja y refleja que su negativa a conceder las vacaciones a los actores no es necesariamente caprichosa e injustificada, como lo sostuvieron las diferentes Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial. Para arribar a esta conclusión, tuvo en cuenta que, ante la negativa de las Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial a realizar determinadas actuaciones administrativas y financieras, el nominador se

encuentra compelido a elegir entre garantizar el adecuado funcionamiento del despacho a su cargo y la satisfacción de los derechos laborales de los empleados que lo conforman.

Esto, porque los despachos judiciales cuyo régimen de vacaciones es individual tienen una característica en común que se refiere a la urgencia, importancia y volumen de los asuntos que deben tramitar de forma ininterrumpida, lo cual implica, además, la necesidad de garantizar la evacuación expedita de los trámites a su cargo. Además, se trata de despachos que se encuentran altamente congestionados y, sumado a ello, ven intensificada su carga laboral con ocasión del periodo vacacional colectivo de los demás despachos de la Rama Judicial, pues los juzgados cuyo régimen de vacaciones es individual asumen también la carga laboral en asuntos de tutela cuando los demás despachos se encuentran en receso por la vacancia judicial.

Aunque la Circular PSAC11-44 del Consejo Superior de la Judicatura no regula el trámite para la concesión de vacaciones individuales a los empleados judiciales, la Sala destacó que esto no significa que aquellos no tengan derecho a que se programen sus vacaciones o a ser eventualmente remplazados durante el periodo en el cual disfrutaban de dicha prestación, pues ni la referida circular reglamenta el asunto ni lo prohíbe, como parecieran entenderlo las Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial en sus respuestas durante los diferentes trámites de tutela.

Al proseguir su análisis, la Sala destacó que el tiempo durante el cual el empleado se encuentra de vacaciones debe ser usado exclusivamente para que este descanse, recupere sus energías y, en general, para su propia realización personal y familiar a través de la disposición autónoma de su tiempo libre, lo cual se encuentra estrechamente relacionado con la garantía de la dignidad humana. De esta manera, la garantía del derecho al descanso no solo implica que se observe su dimensión temporal sino que responde a aspectos sustanciales como la calidad del descanso, el bienestar físico y mental del trabajador, así como su autonomía en la gestión del tiempo libre. Por ello, el derecho fundamental al descanso se vería afectado si durante este periodo se le siguen asignando al trabajador tareas o se le mantiene en incertidumbre respecto de la acumulación de las mismas al momento de su reincorporación, lo cual tiene la capacidad de repercutir, sin duda, en su salud física y mental, así como en su bienestar general.

Con fundamento en el análisis desarrollado, la Sala también encontró que la actuación de las accionadas no solo impacta en el derecho fundamental al descanso de los actores, sino que podría tener incidencia en la garantía

de otros derechos como la salud física y mental, así como en la dignidad humana de los funcionarios y empleados judiciales a quienes se les ha impedido acceder a las vacaciones en igualdad de condiciones debido a la imposición de barreras administrativas. Además, insistió en que esta situación también puede incidir en el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, porque la vulneración de los derechos de los actores impacta en la cantidad de trabajo a su cargo, la eficiencia de sus labores y, según lo informado la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, ha repercutido en el aumento de la litigiosidad en materia de tutela para obtener la garantía de este derecho, por lo cual es posible señalar que se trata de una situación estructural.

De este modo, ante la carencia de parámetros claros para superar la deficiencia estructural detectada, la Sala ordenó al Consejo Superior de la Judicatura que, en un plazo que no exceda los seis (6) meses contados a partir de la notificación de la providencia, y previa consulta y o participación de los jueces, adopte la reglamentación necesaria para garantizar la efectividad del derecho a las vacaciones que se disfrutaban en forma individual al interior de la Rama Judicial, y, a partir de la debida planeación, se prevenga la aplicación de razones de orden presupuestal, logístico o administrativo como barreras para el disfrute de dicho derecho.

Por otra parte, aunque en la mayoría de los expedientes analizados se estudiaron casos de empleados judiciales cuyo régimen de vacaciones es individual, la Sala estimó necesario efectuar un análisis separado del expediente T-9.098.050, tras considerar que es un asunto disímil de la generalidad de los expedientes analizados por tratarse de un funcionario judicial – juez promiscuo municipal – a quien se le suspendieron las vacaciones pese a encontrarse en el régimen colectivo.

Para resolver el segundo problema jurídico planteado en el caso concreto, constató que el supuesto de hecho administrativo en el cual se encuentra el actor no está expresamente regulado en la Circular PSAC11-44 del Consejo Superior de la Judicatura, en la medida en que esta disposición únicamente se refiere a la concesión de vacaciones para funcionarios judiciales cuyo régimen de vacaciones es individual. Por tanto, como la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial -Tunja ha acudido a las disposiciones de la citada circular para negar la expedición de un certificado, en similar forma a como ocurrió con los empleados judiciales cuyo régimen de vacaciones es individual, la Sala estimó necesario conceder el amparo reclamado por el actor.

4. Salvamento parcial y reservas de aclaración de voto

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** salvó parcialmente el voto. Por su parte, la magistrada **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA** y el magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** se reservaron la posibilidad de aclarar el voto.

Sentencia SU-297/23

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar

Expediente: T-8.378.229

EN LAS INVESTIGACIONES POR DESAPARICIÓN FORZADA, LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN DEBE APLICAR EL MANDATO DE LA DEBIDA DILIGENCIA Y LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LOS CASOS QUE CORRESPONDA

1. Antecedentes

La Sala Plena de la Corte Constitucional analizó la acción de tutela presentada por *María* con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales de petición, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia que, a su vez, envuelve los derechos a la verdad, justicia y reparación. El hijo de la demandante desapareció el 6 de julio de 1989 mientras ejercía sus labores como agente de policía en una estación de policía de la ciudad de Cali, y aproximadamente 33 años después de los hechos no se ha esclarecido la verdad de lo ocurrido, el paradero de la víctima, ni la identidad de los presuntos responsables para, de ser el caso, juzgarlos y sancionarlos. En este contexto, la acción de tutela tuvo fundamento en las presuntas omisiones y falta de diligencia en las que habría incurrido la Fiscalía General de la Nación al conducir la investigación, derivada de la mora judicial y las respuestas meramente formales y tardías a las peticiones presentadas por la demandante y su apoderado.

2. Decisión

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos decretada en este proceso.

SEGUNDO. REVOCAR el fallo de segunda instancia, proferido el 2 de marzo de 2021 por la Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que confirmó el fallo de primera instancia del 26 de enero de 2021, mediante el cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá negó el amparo. En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales de petición, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, que, a su vez, incluye los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de la señora *María* como víctima indirecta de la presunta desaparición forzada de su hijo *Fabián*.

TERCERO. ORDENAR a la Dirección Delegada contra la Criminalidad Organizada y a la Dirección Especializada contra las Violaciones a los Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación, que de manera conjunta:

(i) Determinen si la investigación adelantada por la presunta desaparición forzada de *Fabián* es susceptible de ser priorizada. De ser así, propongan el caso ante el Comité Nacional de Priorización de Situaciones y Casos de la Entidad o, en caso contrario, comuniquen por escrito y de manera justificada a la accionante su decisión, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia.

(ii) Creen o asignen un grupo especializado de investigación para la noticia criminal que dio lugar a investigar la aparente desaparición forzada de *Fabián*, en los términos previstos por el numeral 17 del artículo 20 del Decreto Ley 016 de 2014, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia.

(iii) Asuman de manera inmediata la dirección, coordinación y control del desarrollo de la función investigativa del proceso que se adelanta por la presunta desaparición forzada de *Fabián*, con el fin de culminar la etapa de investigación previa, dentro del año siguiente a la notificación de la presente decisión. Para efectos del cumplimiento de esta orden, los directores de las dependencias aludidas:

(a) Podrán desplegar las actuaciones procesales que correspondan a través del Fiscal 212 Especializado adscrito a la Dirección Especializada contra las Violaciones a los Derechos Humanos o de quien haga sus veces y de los integrantes del grupo especializado de investigación referido previamente. En todo caso, deberán vigilar directamente el desarrollo de las actuaciones investigativas, con el fin de garantizar que aquellas propendan por materializar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, en especial de la accionante.

(b) Deberán diseñar y desarrollar un plan o metodología que conduzca la investigación conforme a los estándares nacionales e internacionales de protección a las víctimas indirectas del delito de desaparición forzada desarrollados en esta providencia; prevea todas las actividades de policía judicial que resulten pertinentes y oportunas para esclarecer el caso; materialice el mandato de la debida diligencia; y, aplique los lineamientos de priorización y de construcción de contextos previstos en los numerales 1 de los artículos 17 y 20 del Decreto Ley 016 de 2014. La implementación de esos mecanismos deberá apuntar a identificar si la entidad adelanta investigaciones por situaciones fácticas similares que

estén relacionadas entre sí y ameriten la adopción de mecanismos idóneos para identificar posibles patrones de graves violaciones a los derechos humanos.

- (c) Se abstendrán de adoptar medidas administrativas que obstaculicen la ejecución del plan referido y representen barreras para el disfrute de los derechos fundamentales de la accionante. En esa medida, garantizarán que la investigación se adelante de forma continua y rigurosa.
- (d) Establecerán mecanismos idóneos que le permitan a la accionante conocer sobre el estado del proceso, los resultados de la investigación y participar del caso en su calidad de víctima indirecta que se constituyó como parte civil. Los instrumentos que se definan para esos efectos, de un lado, deberán apuntar a permitirle solicitar y aportar pruebas, discutir las actuaciones de los demás intervinientes y cuestionar las decisiones que se adopten dentro del proceso. Y, del otro, deberán considerar que la víctima indirecta de la conducta es una mujer de la tercera edad, a cargo de una persona en condición de discapacidad, que no reside en la misma ciudad en la que está ubicada la fiscalía encargada del caso.

CUARTO. ORDENAR a la Dirección Delegada contra la Criminalidad Organizada y a la Dirección Especializada contra las Violaciones a los Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación que, dentro de los 6 meses siguientes a la notificación de la decisión, y de manera conjunta:

- (i) Diseñen un protocolo de investigación para los casos de desaparición forzada que atienda a las particularidades del delito. Aquel deberá establecer lineamientos para la incorporación de la perspectiva de género en las investigaciones penales adelantadas con ocasión de esa conducta punible que tengan como víctimas a mujeres o a personas con orientación sexual o identidad de género diversas; e, incorporar los principios y parámetros constitucionales e internacionales aplicables.
- (ii) Implementen medidas para formar y capacitar a los miembros de la entidad sobre los principios y normas que dan una protección especial a las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, en particular, aquellas que tienen condiciones de interseccionalidad y que se encuentran en una especial condición de vulnerabilidad, como pueden ser, las mujeres víctimas de desapariciones forzadas que han tenido que enfrentar barreras y efectos diferenciales en sus derechos en razón de su sexo.
- (iii) Adelanten un acto de desagravio, previa conformidad de *María*, en el que la Fiscalía General de la Nación explique las razones de la mora

judicial y las acciones y medidas que se tomarán para proteger de manera prevalente sus derechos en el marco de la investigación penal.

QUINTO. ORDENAR a la Dirección Delegada contra la Criminalidad Organizada y a la Dirección Especializada contra las Violaciones a los Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación que documenten el cumplimiento de las órdenes mencionadas con anterioridad. Lo anterior, con el fin de que remitan informes trimestrales sobre su cumplimiento a la Procuraduría General de la Nación para que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales y a través de la dependencia respectiva, acompañe el cumplimiento de esta providencia, en los términos previstos por el artículo 277.1 superior

SEXTO. COMPULSAR copias a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial para que investigue a los fiscales y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación que pudieron haber incurrido en las acciones y omisiones que fueron objeto de análisis en esta providencia.

3. Síntesis de los fundamentos

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, la Sala Plena de la Corte Constitucional identificó que le correspondía determinar si, en la investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación por el delito de desaparición forzada presuntamente cometido en contra del hijo de la accionante, se configuró una mora judicial injustificada que conllevó a la vulneración de los derechos de petición, al debido proceso, al acceso de la administración de justicia que, a su vez, involucra los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de la madre como víctima indirecta de la conducta objeto de investigación.

Para resolver el problema jurídico, la Corte determinó que el caso exigía ser analizado y decidido con una perspectiva de género que tuviera en cuenta la particular situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la demandante, así como las barreras y asimetrías de poder a las que ha tenido que enfrentarse durante los años.

Sobre esa base, la Sala Plena concluyó que la Fiscalía General de la Nación vulneró los derechos fundamentales mencionados por las siguientes razones. En primer lugar, dado que las decisiones administrativas adoptadas a lo largo del trámite desde que el ente acusador asumió el conocimiento, impactaron la posibilidad de la demandante de acudir a la entidad para conocer el estado del proceso. Además, generaron un incumplimiento de su obligación de mantenerla informada, de manera oficiosa, sobre los avances de la investigación, sin tomar ni una sola medida afirmativa para

evitar esas consecuencias negativas en sus derechos. Con esas omisiones la demandada acrecentó el sentimiento de desesperanza y abandono que venía padeciendo la demandante e impuso nuevas barreras para el ejercicio efectivo de sus derechos.

En segundo lugar, al dar respuestas tardías y meramente formales a sus solicitudes administrativas y de impulso procesal, la Fiscalía desconoció el debido proceso y derecho fundamental de petición de la accionante. La Corte destacó que las solicitudes que en estos contextos se presentan ante la Fiscalía son un medio para la garantía de los derechos de la accionante a la verdad y a la información acerca de los avances y resultados de la investigación, lo que resulta en una obligación reforzada de protección efectiva para las víctimas. De ahí que la Sala Plena advirtió que las sucesivas omisiones e incumplimientos en los que a lo largo de los años ha incurrido la entidad demandada han revictimizado a *María*. Bajo ese contexto, la Sala también evidenció que la entidad omitió reiteradamente incorporar una perspectiva de género y diferencial en sus decisiones y adoptar las medidas necesarias para que la demandante, como mujer víctima de desaparición forzada pudiera ejercer, de manera efectiva, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

En tercer lugar, esta Corporación concluyó que la Fiscalía incurrió en una mora judicial injustificada, pues el proceso no se ha adelantado en un plazo razonable, y la tardanza es imputable a omisiones del ente acusador frente a sus obligaciones de investigar con la mayor diligencia posible, prontitud e inmediatez la desaparición forzada de *Fabián* y, de ser el caso, juzgar y sancionar a los responsables.

Han transcurrido aproximadamente 33 años de la desaparición forzada de *Fabian* y 23 años desde que el caso llegó al conocimiento de la Fiscalía General de la Nación. Este tiempo ha sobrepasado excesivamente el plazo que puede considerarse razonable para estos efectos, sin que la entidad demandada haya presentado ninguna justificación o se hubiese encontrado probado alguno de los factores reconocidos en la jurisprudencia que pudiese justificar esa demora. En consecuencia, la Sala adoptó unas órdenes para amparar los derechos de la accionante.

4. Salvamentos parciales de voto

Los magistrados **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** y **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** salvaron parcialmente su voto



DIANA FAJARDO RIVERA
Presidenta
Corte Constitucional de Colombia