



# Sentencia 322 de 2019 Corte Constitucional

SENTENCIA T-322 DE 2019

Referencia: Expediente T-6.976.900

Acción de tutela instaurada por Carmen Teresa Castañeda Villamizar, Personera de Bogotá, contra el Juzgado 11 Civil Municipal de Bogotá y el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alberto Rojas Ríos, Carlos Bernal Pulido y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, y en el Decreto Estatutario 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela emitido en segunda instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 22 de agosto de 2018, que confirmó la sentencia expedida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 11 de julio de 2018.

## I. ANTECEDENTES

El 27 de junio de 2018, Carmen Teresa Castañeda Villamizar, en nombre propio<sup>1</sup>, interpuso acción de tutela contra los juzgados 11 Civil Municipal de Bogotá y 43 Civil del Circuito de Bogotá, por considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso con ocasión de las decisiones proferidas por estos despachos el 14 de septiembre y el 24 de octubre de 2016, dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Eduardo José Herazo Sabbag contra la Personería de Bogotá<sup>2</sup>.

### A. ACCIÓN DE TUTELA QUE GENERÓ LAS SENTENCIAS DE TUTELA CUESTIONADAS A TRAVÉS DE LA PRESENTE DEMANDA<sup>3</sup>.

1. El 29 de agosto de 2016, el señor Eduardo José Herazo Sabbag interpuso acción de tutela contra la Personería de Bogotá<sup>4</sup> por considerar vulnerados sus derechos a la igualdad, a la vida digna, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social, con ocasión de su desvinculación de la entidad. Manifestó que mediante Resolución 773 del 01 de agosto de 2016 fue declarado insubsistente del cargo de Personero Delegado código 040 grado 03, de la Personería Delegada para Asuntos Penales II, pese a haber informado su condición de prepensionado ya que contaba con 26 años de cotizaciones<sup>5</sup> y le faltaban menos de 3 años para cumplir la edad pensional<sup>6</sup>. En consecuencia, solicitó al juez ordenar a la Personería de Bogotá (i) reconocer su calidad de prepensionado, (ii) reintegrarlo al cargo que ocupaba o a uno de igual calidad o nivel y (iii) pagarle salarios, prestaciones, emolumentos dejados de percibir y la indemnización por los perjuicios generados con la

desvinculación.

2. Gustavo Adolfo Fonseca Alfonso, Representante Judicial de la Personería de Bogotá<sup>7</sup>, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela<sup>8</sup>. Argumentó que el accionante desempeñaba un cargo de libre nombramiento y remoción, por lo tanto, su desvinculación era discrecional y no requería motivación (artículo 41 de la Ley 909 de 2004). Por otra parte, informó que el accionante estaba afiliado al régimen de ahorro individual (AFP Protección)<sup>9</sup> y, para la fecha de la desvinculación, ya cumplía con los requisitos para pensionarse porque el capital depositado en su cuenta individual de ahorro pensional alcanzaba para financiar una pensión superior al 110% del salario mínimo mensual legal vigente<sup>10</sup>. Además, solicitó tener en cuenta que el accionante era propietario de bienes por valor superior a \$750.000.000 -de acuerdo con lo consignado en su declaración juramentada de bienes y rentas<sup>11</sup>- a efectos de analizar la posible configuración de un perjuicio irremediable.

3. El 14 de septiembre de 2016, el Juzgado 11 Civil Municipal de Bogotá<sup>12</sup> declaró improcedente la acción de tutela. Consideró que la desvinculación del señor Herazo Sabbag no se efectuó en el marco de un proceso de reestructuración administrativa y, al no acreditar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, no procedía el estudio de fondo. Así las cosas, podría acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para demandar el acto que lo declaró insubsistente. Esta decisión fue impugnada por el demandante<sup>13</sup>.

4. El 24 de octubre de 2016 el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá<sup>14</sup> revocó el fallo de primera instancia y concedió el amparo constitucional. Citó la sentencia T-824 de 2014 y, a partir de allí, consideró que la protección laboral reforzada de los prepensionados no dependía de la existencia de un plan de renovación de la administración pública porque esta tenía fundamento en mandatos de raigambre constitucional, no simplemente legal.

Con base en la sentencia C-795 de 2009, indicó que *"(...) los prepensionados son aquellas personas quienes cumplen con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez en los tres (3) años siguientes a la separación del cargo, tanto de edad como de tiempo o semanas de cotización"*. A partir de esto, el juez aseguró que el señor Herazo Sabbag tenía la calidad de prepensionado por contar con más de 26 años laborados y faltarle menos de 3 años para cumplir la edad pensional -la ley le exigía 62 años de edad y al momento del despido tenía 59-.

Posteriormente, justificó la procedencia de la acción de tutela en este asunto resaltando la flexibilización de este requisito cuando se trata de adultos mayores. Finalmente, consideró inadmisibles que por *"tratarse de un cargo de libre nombramiento y remoción, la discrecionalidad del nominador, constituya justa causa de terminación del vínculo laboral por encima de los principios constitucionales y prerrogativas legales de los trabajadores amparados por la condición de prepensionados y su correlativa estabilidad laboral"*. Resaltó que las decisiones discrecionales no pueden *"arriesgar la responsabilidad de la Entidad que en estas condiciones retira a sus servidores siendo clara la línea de precedente jurisprudencial en el tema de prepensionados; de donde una eventual condena contra la entidad y en tiempos posteriores agravaría las condiciones que la jurisprudencia pretende evitarle al prepensionado, pero también las cargas que pudiera corresponderle asumir al ente después de determinado tiempo"*.

En consecuencia, profirió las siguientes órdenes para ser cumplidas por la Personería de Bogotá, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la providencia.

(i) *"Incorpore a un cargo, servicio o empleo igual o de mejor categoría al que venía desempeñando el señor Eduardo José Herazo Sabbag entre marzo de 2012 y julio de 2016, con todas las condiciones de igualdad de un servidor, trabajador o contratista al servicio de la Entidad, hasta tanto Colpensiones se pronuncie de fondo sobre el reconocimiento de su pensión de vejez o se produzca justa y constitucional motivo de retiro del servicio"*.

(ii)

(iii) *"El pago de los salarios dejados de percibir por el tutelante, considerando que no hubo solución de continuidad"*.

5. Este asunto fue radicado en la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2016 con el número T-5.900.109. No se presentó escrito solicitando la selección del caso y fue excluido de revisión por la Sala del 14 de diciembre de 2016<sup>15</sup>. Posteriormente, no se radicó insistencia para la selección del mismo<sup>16</sup>.

B. INCIDENTES DE DESACATO PRESENTADOS EN EL CURSO DEL PROCESO 11001-40-03-011-2016-00385-00<sup>17</sup>

6. El 04 de noviembre de 2016, el señor Eduardo José Herazo Sabbag presentó ante el Juzgado 11 Civil Municipal de Bogotá incidente de cumplimiento y desacato, dado que se había cumplido el tiempo otorgado a la Personería de Bogotá para reintegrarlo en su cargo y cancelarle las sumas de dinero adeudadas<sup>18</sup>. En respuesta, el 25 de noviembre de 2016, Dairo Giraldo Velásquez Director de Talento Humano de la entidad<sup>19</sup>, informó que el actor no podía ser reintegrado al empleo porque Colpensiones le certificó a la entidad que el señor Eduardo José Herazo Sabbag no estaba afiliado con dicho fondo. En consecuencia *“la condición construida en el fallo de tutela se encuentra fallida, como quiera que el reintegro se ordenó con sujeción al pronunciamiento de fondo de Colpensiones sobre el reconocimiento de la pensión de vejez”*<sup>20</sup>.

El 26 de enero de 2017, el Juzgado 11 Civil Municipal de Bogotá encontró incumplido el fallo y, en consecuencia, resolvió (i) informar a la Procuraduría General de la Nación que la Personería de Bogotá no dio cumplimiento al fallo, y (ii) de ser procedente, dicha entidad debería dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991<sup>21</sup>. En caso contrario debería remitir el auto a la entidad correspondiente<sup>22</sup>.

7. El 21 de febrero de 2017, el juez abrió incidente de desacato contra la Dra. Carmen Teresa Castañeda Villamizar, en calidad de representante legal de la Personería de Bogotá, por el presunto incumplimiento del fallo proferido por el Juzgado 43 Civil Circuito de Bogotá el 24 de octubre de 2016 y corrió traslado por el término de 3 días<sup>23</sup>.

El 08 de marzo de 2017, el apoderado de la personera justificó el incumplimiento del fallo señalando que *“la situación fáctica evidenciada al momento de cumplir la orden de tutela es totalmente distinta a la expuesta por el fallador en su providencia; en efecto, en ésta última se dijo que se reintegrara al actor hasta tanto COLPENSIONES resolviera de fondo la situación del tutelante, lo cual se produjo casi inmediatamente; esto es, Colpensiones contestó que el ex trabajador no está afiliado a dicho fondo lo que impidió de plano proceder al reintegro al encontrar que la condición establecida por el operador judicial se encontraba fallida”*<sup>24</sup>.

8. El 18 de abril de 2017, el Juzgado 11 Civil Municipal de Bogotá resolvió sancionar a la personera de Bogotá, Carmen Teresa Castañeda Villamizar, con arresto domiciliario de un (1) día y con multa equivalente a diez (10) SMLMV, por el incumplimiento del fallo de tutela. El juez consideró que la incidentada no tenía ningún obstáculo para acatar la orden judicial y, de tener alguna duda sobre la parte resolutive, ha debido solicitar la aclaración o la adición respectiva de manera inmediata. En consecuencia, remitió el expediente al superior con el fin de desatar el grado de consulta<sup>25</sup>.

9. El 27 de abril de 2017, el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá conoció en grado de consulta la sanción impuesta a la representante legal de la Personería de Bogotá. Consideró que el fallo fue claro al ordenar el reintegro del señor Eduardo José Herazo Sabbag hasta tanto el fondo de pensiones certifique que el tutelante cumple con los requisitos para acceder a su pensión. En consecuencia, confirmó la sanción impuesta por el juez de primera instancia, disminuyendo a tres (3) SMLMV el monto de la multa<sup>26</sup> y compulsó copias de la actuación a la Contraloría Distrital de Bogotá, *“para que investigue el presunto detrimento patrimonial de la Personería, que se pudo causar por la incidentada a la entidad por dejar de cumplir el fallo de tutela”*.

10. El 03 de octubre de 2017, la Procuraduría Segunda Distrital oficio a la Personería de Bogotá reiterándole su obligación de reintegrar al cargo que venía desempeñando el accionante so pena de incurrir en comportamientos que podrían comprometer fiscal y disciplinariamente a la entidad<sup>27</sup>. En términos similares se pronunció la Contraloría de Bogotá<sup>28</sup>.

11. El 10 de noviembre de 2017, el Juzgado 11 Civil Municipal de Bogotá resolvió *“Declarar que la Personería Distrital de Bogotá cumplió parcialmente la orden de tutela de fecha 24 de octubre de 2016, en el sentido que dio cumplimiento a lo ordenado en el numeral tercero del fallo”*, es decir, el pago de los salarios dejados de percibir.

12. El 11 de febrero de 2018 se hizo efectiva la orden de arresto contra la señora Carmen Teresa Castañeda Villamizar<sup>29</sup>. Al día siguiente, cumplida la medida, fue dejada en libertad<sup>30</sup>. Por otra parte, el pago de la multa se hizo efectivo en el mes de abril<sup>31</sup>.

13. El 28 de mayo de 2018, el Juzgado 11 Civil Municipal de Bogotá resolvió sancionar nuevamente a la representante legal de la Personería de Bogotá Carmen Teresa Castañeda Villamizar con arresto domiciliario de un (1) día y una multa equivalente a diez (10) SMLMV por incumplimiento del fallo de tutela proferido el día 24 de octubre de 2016<sup>32</sup>.

14. El 12 de junio de 2018, el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá resolvió en grado de consulta el incidente de desacato, modificó la sanción impuesta por el Juzgado 11 Civil Municipal de Bogotá imponiendo una multa de quince (15) SMLMV y arresto por el término de treinta (30) días.

#### C. FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA.

15. Carmen Teresa Castañeda Villamizar, en nombre propio, presentó la acción de tutela solicitando (i) tutelar su derecho fundamental al debido proceso; (ii) dejar sin efectos la sentencia emitida el 24 de octubre de 2016 por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá y (iii) dejar sin efectos la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2016 por el Juzgado 11 Civil Municipal de Bogotá<sup>33</sup>.

16. La accionante comenzó su escrito relatando que, en uso de sus atribuciones como Personera de Bogotá, dio por terminado el vínculo del señor Eduardo José Herazo Sabbag quien ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción. Luego se refirió a la acción de tutela interpuesta por el señor Herazo Sabbag y a los fallos que definieron el debate por él planteado. Posteriormente, se ocupó de describir las actuaciones surtidas dentro de los incidentes de desacato tramitados. A continuación se pronunció sobre las acusaciones puntuales contra los fallos del 14 de septiembre y del 24 de octubre de 2017.

17. A juicio de la ciudadana Carmen Teresa Castañeda Villamizar, la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2016 por el Juzgado 11 Civil Municipal de Bogotá, incurrió en un *defecto fáctico* ya que al juez le asistía el deber de corroborar la calidad de prepensionado del señor Herazo Sabbag y, con fundamento en ello, decidir de fondo.

18. Con relación al fallo proferido por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, la accionante indicó varios defectos, los cuales a continuación se presentan en el mismo orden del escrito de tutela.

(i) *Defecto sustancial* porque tuvo como fundamento la Ley 812 de 2013, derogada por el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011. Aseguró que “*el juez de segunda instancia citó como marco normativo para delimitar el reconocimiento del amparo deprecado por el actor una disposición que había perdido vigencia desde hacía más de cinco (5) años, para la fecha en que profirió el fallo del 24 de octubre de 2016*”<sup>34</sup>.

(ii) *Defecto sustancial* por determinar que, según la sentencia T-566 de 2016, el accionante hacía parte de la población de adultos mayores, ignorando que en dicha providencia se debatieron hechos completamente ajenos a la situación que planteaba el caso. Argumentó que “*el ad quem incurrió en vía de hecho por defecto sustancial, al haber dado aplicación a un criterio jurisprudencial desarrollado en una sentencia que debatió hechos completamente ajenos a la situación que plantea el caso, dando a entender que el señor HERAZO SABBAG hacía parte de la población adulto mayor, sin que esto fuera cierto para el 24 de octubre de 2016 (...)*”<sup>35</sup>.

(iii) *Defecto fáctico* ya que la calidad de prepensionado del accionante se fundamentó exclusivamente en la afirmación del mismo, “*hecho que solo podía haberse probado si se hubiera aportado copia de la historia laboral expedida por la administradora de fondo de pensiones a la cual el accionante manifestó estar afiliado*”<sup>36</sup>.

(iv) *Defecto fáctico* porque omitió analizar la prueba allegada por la Personería de Bogotá la cual certificaba que el señor Herazo Sabbag se encontraba vinculado al fondo de pensiones Protección y no a Colpensiones como erróneamente aseguró el juez. Indicó la actora que “*el Juzgado 43 Civil del Circuito omitió probar que el accionante reunía los requisitos para ser catalogado como prepensionado (monto cotizado a Protección), y en su lugar amparó un derecho sin contar con elementos para sustentar su decisión, ordenando a la Personería de Bogotá vincular al accionante sin haber probado que se encontraba en condición de vulnerabilidad*”<sup>37</sup>

19. Luego, la señora Carmen Teresa Castañeda Villamizar enumeró las actuaciones adelantadas ante el juez 11 Civil Municipal de Bogotá, dentro de los incidentes de desacato, en las cuales plantea la imposibilidad de cumplir las órdenes emitidas mediante sentencia del 24 de octubre de 2017, con base en los defectos expuestos. En este apartado concluye que los jueces *“resolvieron inobservar que los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional en Sentencias T-186 de 2013, T-326 de 2014, T-357 de 2016 y T-638 de 2016 corresponden a casos cuya realidad fáctica es totalmente distinta a las planteadas por el señor Herazo Sabbag, a lo cual se suma el pronunciamiento de unificación que expidió la Corte Constitucional en Sentencia SU-003 de 2018, que aclaró que los funcionarios de libre nombramiento y remoción no son sujetos de protección por vía de estabilidad laboral reforzada, desconociendo el precedente jurisprudencial obrante sobre la materia (...)”*<sup>38</sup>.

20. Posteriormente, la accionante reitera que la actuación de los juzgados 11 Civil Municipal de Bogotá y 43 Civil del Circuito de Bogotá, vulneraron su derecho fundamental al debido proceso *“toda vez que incurrió en múltiples VIAS DE HECHO, desconociendo la Constitución y la Ley, razón por la cual puedo acudir al mecanismo de amparo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política. Amén de lo anterior al obligarme a cumplir una orden manifiestamente contraria a derecho se me desconoce la garantía de respeto a la dignidad humana si por no hacerlo se me sanciona a través del incidente de desacato cuestionado en esta acción”*<sup>39</sup>. Posteriormente fundamenta la procedencia de la acción de tutela en los siguientes términos:

a. Relevancia constitucional: los jueces accionados *“solo se han dedicado a verificar si se cumplió o no ciegamente el fallo, sin antes aportar, analizar y sustentar sus decisiones con elementos materiales probatorios que permitieran corroborar lo dicho por el accionado”*<sup>40</sup> (Sic).

b. Agotamiento de todos los medios de defensa judicial: *“una vez notificados del fallo sancionatorio del 28 de mayo de 2018 proferido por el Juzgado 11 Civil Municipal, se procedió a presentar la solicitud de nulidad que en grado de consulta no fue atendida (...)”*<sup>41</sup>.

c. Inmediatez: *“la última modificación del fallo de tutela se dio el 28 de mayo de 2018”*<sup>42</sup>.

d. *“La irregularidad que motiva esta petición de amparo del derecho al debido proceso comporta una grave lesión de derechos fundamentales”*<sup>43</sup>.

e. *“En el presente escrito se cumple la obligación de identificar, de manera razonable, tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados. Del mismo modo, se puede constatar que en la presentación del escrito que solicita la nulidad de la actuación incidental ante el juez 43 civil del circuito, se alegó tal vulneración”*<sup>44</sup>.

Por último, ante la exigencia de no tratarse de una tutela contra sentencia de tutela, la accionante manifestó que cumplía con el requisito, toda vez que, *“La pretensión que se persigue en esta pretensión está acorde con el decreto 2591 de 1991”*<sup>45</sup> (sic).

21. En relación con los presupuestos específicos de procedencia manifestó que los jueces accionados *“incurrieron en las siguientes vías de hecho”*:

(v) Defecto fáctico absoluto: se presentó en varios escenarios. Primero, al dejar de decretar una prueba conducente y necesaria (historial de cotizaciones); y segundo, ante el error en la valoración de las pruebas (afiliación del accionante en el régimen de ahorro individual). Preciso que *“estas consideraciones, que en principio podrían entenderse referidas al trámite de tutela están claramente a incidir en las resultas del incidente de desacato”*<sup>46</sup> (sic). Así las cosas los jueces *“omitieron hacer valoración de las pruebas allegadas al proceso, comportamiento que los llevó a aducir el desacato del fallo de tutela desde la óptima de la responsabilidad objetiva, sin tener en cuenta las gestiones surtidas para materializar el derecho protegido al Accionante”*<sup>47</sup> (sic).

(vi) Defecto por ausencia de motivación ya que *“adoptaron decisiones sin contar con el sustento jurídico para hacerlo, haciendo una valoración errónea de la carga probatoria, dando por sentada la ocurrencia de hechos no probados y omitiendo analizar pruebas debidamente aportadas al plenario”*<sup>48</sup>.

22. En consecuencia, la Personería de Bogotá solicitó al juez de tutela dejar sin efectos las providencias proferidas el 24 de octubre de 2016 y el 14 de septiembre del mismo año, por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá y por el Juzgado 11 Civil Municipal de Bogotá, respectivamente.

Trámite procesal en sede de instancia<sup>49</sup>

23. Mediante auto del 29 de junio de 2018, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá avocó el conocimiento de la acción de tutela y dispuso correr traslado de la misma a las accionadas. Asimismo, vinculó al trámite al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, a Eduardo José Herazo Sabbag, a la Procuraduría General de la Nación y a la Personería Distrital de Bogotá.

#### Respuesta de los juzgados demandados y las entidades vinculadas

24. El Juez 43 Civil de Circuito de Bogotá<sup>50</sup> solicitó declarar improcedente la demanda por no configurarse alguna de las causales excepcionales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial proferida en el curso de un proceso de tutela y por temeridad. Adujo que todas las actuaciones surtidas en ese despacho respetaron el derecho al debido proceso de las partes. Por lo tanto, lo que pretende la Personería de Bogotá es discutir una orden proferida en el marco de una acción de tutela, de la cual *“jamás demostró la menor intención de cumplir (...), hasta la fecha, manteniendo su renuencia con la administración de justicia”*<sup>51</sup>. En cuanto a la temeridad, el juez informó que el 22 de junio de 2018 la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá admitió una acción de tutela presentada por la señora Castañeda Villamizar por los mismos hechos y con las mismas pretensiones.

25. El Juzgado 11 Civil Municipal de Bogotá<sup>52</sup> solicitó declarar improcedente la demanda. Expuso que en el trámite de la acción de tutela interpuesta por el señor Eduardo José Herazo Sabbag, *“la Personería Distrital de Bogotá acepta que el accionante gozaba del estatus de pensionados (...)”*. Adicionalmente, no es posible *“modificar el contenido sustancial de la orden”* pese a lo dispuesto en la Sentencia de Unificación SU-003 de 2018. Indicó que la Personería de Bogotá no ha cumplido el fallo proferido hace más de dos años y no ha demostrado que dicha orden sea imposible de cumplir.

26. Eduardo José Herazo Sabbag<sup>53</sup> intervino en el trámite de la acción y destacó que la Personería de Bogotá ya había presentado dos acciones de tutela buscando revocar las decisiones adoptadas por los juzgados 11 Civil Municipal de Bogotá y 43 Civil del Circuito de Bogotá, el 9 de mayo de 2017<sup>54</sup> y el 21 de junio de 2018<sup>55</sup>. Además, manifestó que la acción de tutela no es el medio idóneo para atacar una sentencia de tutela porque para ello la parte interesada ha debido solicitar a la Corte Constitucional la selección del asunto para revisión.

27. Manuel Dagoberto Caro Rojas, actuando en representación judicial de la Personería de Bogotá<sup>56</sup>, presentó un escrito de coadyuvancia a la solicitud de amparo. Aclaró que la presente acción de tutela *“se refiere a la incursión en VÍAS DE HECHO y la consecuente vulneración del DERECHO AL DEBIDO PROCESO de la doctora Carmen Teresa Castañeda Villamizar, en que incurrieron el Juzgado 11 Civil Municipal y el Juzgado 43 Civil del Circuito al resolver de fondo la acción de tutela 2016-0385, esto es, al proferir los fallos del 14 de septiembre y del 24 de octubre de 2018, respectivamente; y no como ERRÓNEAMENTE lo plantea el Juzgado 11 Civil Municipal en su comunicación del 3 de julio de 2017, en la que indica que este asunto es ‘... REFERENTE AL INCIDENTE DE DESACATO Nº 110014003011 20160038500, INSTAURADO POR EDUARDO JOSÉ HERAZO SABBAG CONTRA PERSONERIA DE BOGOTÁ QUE CURSA EN ESTE JUZGADO...”*<sup>57</sup>. En este sentido, manifestó que se encuentra en curso otra acción de tutela donde lo que se cuestiona es el trámite incidental<sup>58</sup>.

Reiteró cada uno de los argumentos presentados por Carmen Teresa Castañeda Villamizar relativos a los defectos de las providencias. Igualmente se ocupó de demostrar una situación fraudulenta en las decisiones atacadas. Aseguró que *“el yerro en que incurrió el Juez 43 Civil del Circuito, deja de ser un simple hecho desprovisto de intencionalidad, si se considera que la Oficina a mi cargo le hizo las advertencias respectivas, en torno al régimen pensional del accionante. En consecuencia, su proceder debe analizarse en el terreno de las conductas dolosas”*. Además expuso que proferir un fallo sin valoración probatoria de hechos relevantes, genera fraude en el sistema jurídico pensional y en el presupuesto de la Personería de Bogotá.

En síntesis, manifestó que la decisión que concedió el amparo del señor Eduardo José Herazo Sabbag es fraudulenta toda vez que (i) *ignoró deliberadamente supuestos fácticos de suma relevancia para determinar el alcance del derecho reconocido;* (ii) *falseó la condición del*

accionante, al afirmar que era un adulto mayor; (iii) pese a poner de presente el error cometido por el juez, este *"ha sido deliberado en su propósito de mantener vigente un amparo a todas luces ilegal y lesivo del patrimonio público"*. Adicionalmente, criticó que el Juez 43 Civil del Circuito le haya dado a su providencia un alcance definitivo, desconociendo la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

Acorde con lo expuesto, *"en nombre de la entidad que represento, coadyuvo la petición de amparo de la accionante, y reclamo de ese despacho un pronunciamiento que deje sin efectos los fallos de primera y segunda instancia proferidos en el trámite de tutela 2016-0385"*<sup>59</sup>.

28. Colpensiones solicitó declarar improcedente la acción de tutela por considerarla temeraria, pues una vez verificó la base de datos de la entidad, *"se pudo constatar que en el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, radicado 2018-01197, cursa una acción de tutela por los mismos hechos y pretensiones del traslado de la presente acción de tutela"*.

#### Decisiones de tutela objeto de revisión

29. El 11 de julio de 2018, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá negó el amparo solicitado. Consideró que *"la accionante pretende atacar un fallo de tutela debidamente ejecutoriado, frente al cual operó el fenómeno de cosa juzgada constitucional, quedando excluida cualquier otra oportunidad para que se examine tal determinación"*, más aún cuando la sentencia de tutela cuestionada no fue seleccionada por la Corte Constitucional. Además, no cumple con ninguno de los presupuestos dispuestos por la Corte en la sentencia SU-627 de 2015.

30. Marlon Fernando Díaz Ortega, en calidad de apoderado de la señora Carmen Teresa Castañeda Villamizar, impugnó la decisión<sup>60</sup>. Se pronunció sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones de tutela y se ocupó de demostrar cómo la presente acción de tutela no comparte identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada, es decir, que no se está en presencia del fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Luego, planteó que la sentencia proferida por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá fue producto de una situación de fraude, toda vez que (i) desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la imposibilidad de amparar a través de la estabilidad laboral reforzada a personas que hubiesen ocupado cargos de libre nombramiento y remoción; (ii) reconoció al accionante la calidad de prepensionado sin tener las pruebas necesarias para ello; y (iii) afectó el patrimonio público del Distrito Capital.

Al respecto, el apoderado de Carmen Teresa Castañeda Villamizar informó que se encuentra en curso una investigación ante la Gerencia de Prevención del Fraude de Colpensiones por supuestas inconsistencias en la historia laboral del señor Eduardo José Herazo Sabbag y una denuncia que cursa en la Fiscalía 67 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá por el delito de prevaricato por acción contra el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, con ocasión del trámite de la acción de tutela radicada bajo el número 2016-0385. En dicho proceso se solicitó el restablecimiento del derecho, con el fin de hacer cesar los efectos de los fallos proferidos por los despachos judiciales atacados en la presente acción de tutela.

31. El 22 de agosto de 2018, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, emitió el fallo de segunda instancia confirmando la decisión.

Anotó que la Personería de Bogotá interpuso una acción de tutela con fundamento en hechos similares, la cual se negó por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá y se confirmó por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil el 15 de junio de 2017; decisión que se excluyó de revisión por la Corte Constitucional. Pese a lo anterior, no consideró temeraria la presente acción teniendo en cuenta la existencia de un hecho nuevo, la sentencia SU-003 del 08 de febrero de 2018.

Ahora bien, afirmó que la queja de la Personería no encaja dentro de las excepciones que hace procedente la acción de tutela contra decisiones adoptadas en el curso de un proceso de tutela, *"por cuanto lo que la quejosa cuestiona son los aspectos constitucionales, legales y fácticos que tuvieron en cuenta los funcionarios de conocimiento al resolver sobre la protección incoada, lo que no puede debatirse por esta vía, en especial, cuando la acción de tutela fue excluida de revisión por parte de la Corte Constitucional, en auto de 14 de diciembre de 2016, por lo que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional"*.

Finalmente, adujo que con ocasión de otra acción de tutela interpuesta por la Personería de Bogotá, mediante sentencia del 02 de agosto de 2018, la misma Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia concedió el amparo de la señora Carmen Teresa Castañeda Villamizar al

debido proceso y ordenó rehacer el trámite dentro del segundo incidente de desacato resuelto por los jueces accionados y, sería en esa instancia, donde la Personería de Bogotá debería plantear el debate de afectación del interés público y el posible fraude.

## II. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

1. La Sala de Selección número Nueve de la Corte Constitucional mediante auto del 28 de septiembre de 2018 dispuso seleccionar para revisión este asunto.

2. El 06 de noviembre de 2018 el Despacho sustanciador decretó las siguientes pruebas:

*“Primero. - SOLICITAR a los Juzgados 11 Civil Municipal de Bogotá y 43 Civil del Circuito de Bogotá, remitir el expediente original de la acción de tutela iniciada por Eduardo José Herazo Sabbag contra la Personería de Bogotá, radicada bajo el número 2016-00385. Así como los cuadernos correspondientes a los incidentes de desacato iniciados contra la Personería de Bogotá al interior del mismo proceso. Para cumplir con lo dispuesto se otorga el término de cinco (5) días hábiles<sup>61</sup>.*

*Segundo. - SOLICITAR al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, remitir el expediente original de la acción de tutela iniciada por la Personería de Bogotá contra los Juzgados 11 Civil Municipal de Bogotá y 43 Civil del Circuito de Bogotá, radicada bajo el número 2017-01113. Para cumplir con lo dispuesto se otorga el término de cinco (5) días hábiles<sup>62</sup>.*

*Tercero.- SOLICITAR a la Secretaría General de la Corte Constitucional remitir el expediente radicado con el número T-6.938.980 que corresponde a la acción de tutela iniciada por la Personería de Bogotá contra los Juzgados 11 Civil Municipal de Bogotá y 43 Civil del Circuito de Bogotá, fallada en primera instancia por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, y en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, y radicada en dichas instancias bajo el número 2018-01197. Para cumplir con lo dispuesto se otorga el término de cinco (5) días hábiles<sup>63</sup>.*

*Cuarto. - SOLICITAR a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República un informe acerca de las actuaciones adelantadas en cada entidad en virtud de las órdenes emitidas por los jueces 11 Civil Municipal de Bogotá y 43 Civil del Circuito de Bogotá, en los incidentes de desacato. Para cumplir con lo dispuesto se otorga el término de cinco (5) días hábiles.*

*Quinto. - SOLICITAR a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, -, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, rinda un informe respecto del trámite que adelanta la Gerencia de Prevención del Fraude de Colpensiones por supuestas inconsistencias en la historia laboral del señor Eduardo José Herazo Sabbag; allegando copia de los documentos que sustenten el informe.*

*Sexto. - SOLICITAR a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este auto, informe:*

*a. El régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, ¿le es aplicable al señor Eduardo José Herazo Sabbag<sup>64</sup>?*

*b. ¿Cuántas semanas de cotización reporta el señor Eduardo José Herazo Sabbag?*

*c. ¿Cuántas son las semanas exigidas al señor Eduardo José Herazo Sabbag para acceder a la pensión de vejez?*

*d. ¿Cuál es la edad exigida al señor Eduardo José Herazo Sabbag para acceder a la pensión de vejez?*



e. Así mismo, deberá allegar copia de los documentos que sustentan sus repuestas.

Séptimo. - SOLICITAR al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este auto, y con fundamento en la información que reposa en sus archivos, informe:

a. Acorde con lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, el señor Eduardo José Herazo Sabbag<sup>65</sup>, a 01 de agosto de 2016 ¿contaba con el capital requerido para acceder a una pensión de vejez?

b. ¿Cuál era el capital acumulado por el señor Eduardo José Herazo Sabbag a 01 de agosto de 2016?

c. Si a 01 de agosto de 2016 el señor Eduardo José Herazo Sabbag no cumplía con el capital requerido para ser beneficiario de la pensión de vejez ¿Cuáles requisitos debía acreditar para tal fin?

d. ¿En qué escenario el señor Eduardo José Herazo Sabbag estaba obligado a cumplir con la edad de 62 años para acceder a la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual?

e. Así mismo, deberá allegar copia de los documentos que sustentan sus repuestas.

Octavo. - SOLICITAR a la Fiscalía 67 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá un informe acerca de las actuaciones adelantadas dentro del proceso iniciado contra el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, por la presunta comisión del delito de prevaricato por acción; allegando copia de los documentos que sustenten el informe. Para cumplir con lo dispuesto se otorga el término de cinco (5) días hábiles.

3. El 15 de enero de 2019 el Despacho sustanciador insistió en el decreto de la siguiente prueba:

“Primero. Por Secretaría General de esta Corporación, REQUERIR a los Juzgados 11 Civil Municipal de Bogotá y 43 Civil del Circuito de Bogotá para que en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación de este proveído, remita en calidad de préstamo el expediente original de la acción de tutela iniciada por Eduardo José Herazo Sabbag contra la Personería de Bogotá, radicada bajo el número 2016-00385. Así como los cuadernos correspondientes a los incidentes de desacato iniciados contra la Personería de Bogotá al interior del mismo proceso”.

4. El 24 de abril de 2019 el Despacho sustanciador decretó la siguiente prueba:

“Primero. - SOLICITAR a la Fiscalía 379 Seccional de Bogotá un informe acerca de las actuaciones adelantadas dentro del proceso iniciado en contra del señor Eder Alfonso Gaviria, Juez 43 Civil del Circuito de Bogotá, radicado con el número 110016000050201831583; allegando copia de los documentos que sustenten el informe. Para cumplir con lo dispuesto se otorga el término de cinco (5) días hábiles”.

5. En respuesta a las pruebas ordenadas se recibió:

- Oficio 2018EE141079 de la Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana en respuesta al Oficio OPTB-2844/18, recibido en secretaría el 20 de noviembre de 2018.

- Oficio OF PJ3-DCJII-00150 de la Procuradora 3 Judicial II para Asuntos Civiles en respuesta al Oficio OPTB-2843/18, recibido en secretaría el 16

de noviembre de 2018.

- Oficio 262/18 del Fiscal 67 Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá (anexo copia de expediente), en respuesta al Oficio OPTB-2847/18, recibido en secretaría el 21 de noviembre de 2018.

- Oficio CO02VJ0163-521377 de PROTECCIÓN S.A., en respuesta al Oficio OPTB-2846/18, recibido en secretaría el 26 de noviembre de 2018.

- Oficios OPTB-2839, 2840, 2915 Y 2916/18 dirigidos a los Juzgados 11 Civil Municipal y 43 Civil del Circuito de Bogotá, no pudieron ser entregados por la situación de anormalidad laboral que presentan los edificios donde funcionan estos.

- Oficio de Marlon Fernando Díaz, apoderado de la accionante, en respuesta al oficio OPTB-2920/18, recibido en secretaría el 29 de noviembre de 2018.

- Oficio de Malky Katrina Ferro, Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de Colpensiones, en respuesta al oficio OPTB-2845/18, recibido en secretaría el 29 de noviembre de 2018.

- Oficio de Carmen Teresa Castañeda Villamizar, en respuesta al oficio OPTB-2920/18. Recibido en esta secretaría el 6 de diciembre de 2018.

- Oficio por Eder Alonso Gaviria, Juez Segundo Promiscuo Municipal La Tebaida, Quindío, por medio del cual adjunta memorial como tercero en el expediente de la referencia, recibido en esta Secretaría el 14 de diciembre de 2018

- Oficio No 0124 de fecha 21 de enero de 2019, por Edwin Leonar Sierra Vargas, Secretario del Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá, por medio del cual remite copia del expediente Incidente De Desacato No. 11001400301120160038500 de Eduardo José Herazo Sabbag, en respuesta al oficio OPTB-2839/19, recibido en esta secretaría el 21 de noviembre de 2019.

- Oficio No. 00351 de fecha 31 de enero de 2019, por Edwin Leonar Sierra Vargas, Secretario del Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá, por medio del cual remite el expediente Ref. Incidente de Desacato No 11001400301120160038500 en respuesta al oficio OPTB-137/19; recibido en esta secretaría el 12 de febrero de 2019.

- Oficio por Eduardo José Herazo Sabbag, en condición de tercero vinculante en la tutela de la referencia, en respuesta al oficio OPTB-966/19, recibido en esta secretaría el 21 de mayo de 2019. Consta de 2 folios.

- Oficio por Marlon Fernando Díaz Ortega, Apoderado especial por la señora Personera, en respuesta al oficio OPTB-965/19, recibido en esta secretaría el 22 de mayo de 2019.

- El 28 de mayo de 2019 el despacho recibió oficio de la Fiscalía 379 Seccional de Bogotá, informando que la denuncia instaurada por la Personería de Bogotá fue sometida a reparto por falta de competencia.

Por Secretaría General se dio traslado de los documentos que se aportaron, para que las partes y terceros con interés legítimo se pronunciaran en relación con estos.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Presentación del caso, problema jurídico y metodología de decisión

2. El 29 de agosto de 2016 el señor Eduardo José Herazo Sabbag interpuso acción de tutela contra la Personería de Bogotá en procura de obtener el reintegro al cargo que ocupaba antes de su desvinculación, la cual se produjo pese a su condición de prepensionado.

La Personería de Bogotá contestó la acción de tutela y solicitó declarar la improcedencia de la misma. Fundamentó su pretensión en los siguientes hechos: (i) el cargo desempeñado por el accionante era de libre nombramiento y remoción; (ii) la protección laboral reforzada solamente es procedente en casos de reestructuración de entidades del Estado; (iii) el señor Herazo Sabbag ya tenía la condición de pensionado por contar con el monto exigido en el régimen de ahorro individual; y (iii) en razón a la información contenida en la declaración juramentada de bienes y rentas, el accionante contaba con bienes de un valor superior a \$750.000.000, lo cual desvirtuaba un perjuicio irremediable.

El Juzgado 11 Civil Municipal de Bogotá profirió sentencia el 14 de septiembre de 2016 y declaró improcedente la acción de tutela al no acreditar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable. Esta decisión fue impugnada por el accionante. El Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 24 de octubre de 2016 revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, concedió el amparo. Consideró que la protección laboral reforzada para personas próximas a pensionarse tiene fundamento en mandatos de raigambre constitucional, no simplemente legales. De esta forma, dicha protección no depende de un plan de renovación de la administración pública ni de la naturaleza del cargo (así se trate de uno de libre nombramiento y remoción). En el caso concreto encontró configurados los requisitos para considerar al actor como prepensionados al demostrar más de 26 años laborados y faltarle menos de 3 años para cumplir 62 años de edad. En consecuencia, ordenó el reintegro del actor hasta tanto le fuera reconocida la pensión o se produjera justo y constitucional motivo de retiro del servicio, y pagar los salarios dejados de percibir por el tutelante.

La señora Carmen Teresa Castañeda Villamizar solicitó la protección de su derecho fundamental al debido proceso presuntamente vulnerado con ocasión de las sentencias emitidas por los juzgados 11 Civil Municipal y 43 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del trámite de tutela iniciado por el señor Eduardo José Herazo Sabbag contra la Personería de Bogotá y, en virtud de las decisiones adoptadas al interior de los incidentes de desacato.

3. De acuerdo con la situación fáctica expuesta, esta Sala de Revisión deberá establecer si ¿es procedente una acción de tutela instaurada por la representante legal de una entidad pública, en contra de las sentencias emitidas en el año 2016 dentro de un proceso de tutela, bajo el argumento de que las decisiones adoptadas en dichas providencias fueron producto de una situación de fraude, dado que, a su juicio, (i) desconocieron la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la imposibilidad de amparar a través de la estabilidad laboral reforzada a personas que hubiesen ocupado cargos de libre nombramiento y remoción; (ii) reconocieron al accionante la calidad de prepensionado sin tener las pruebas necesarias para ello; y (iii) afectaron el patrimonio público del Distrito Capital?

4. Para resolver el problema, la Sala se referirá (i) a los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, para luego (ii) analizar el caso concreto en torno a la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela.

Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia, sentencia SU-116 de 2018<sup>66</sup>

5. De la lectura del artículo 86 de la Constitución se desprende que el Constituyente de 1991 no realizó distinción alguna respecto de los ámbitos

de actuación del Estado en los cuales los derechos fundamentales podrían resultar vulnerados, por lo que resulta procedente contra los actos y las decisiones expedidas en ejercicio de la función jurisdiccional. Ha señalado la Corte<sup>67</sup> que esa regla se deriva del texto de la Constitución Política en concordancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>68</sup> y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>69</sup>, los cuales establecen que toda persona podrá hacer uso de mecanismos judiciales ágiles y efectivos que los ampare contra la amenaza o violación de los derechos fundamentales, aun si esta se causa por quienes actúan en ejercicio de funciones oficiales.

6. En la sentencia C-543 de 1992 la Corte declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 que admitían la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En esta decisión se consideró que aunque los funcionarios judiciales son autoridades públicas, dada la importancia de principios como la seguridad jurídica, la cosa juzgada constitucional y la autonomía e independencia judicial, la procedencia de la acción de tutela era factible solo en relación con “actuaciones de hecho” que impliquen una grave vulneración a los derechos fundamentales.

Posteriormente, la Corte acuñó el término “vía de hecho” para abordar el estudio de casos respecto de los cuales se advertía un proceder arbitrario que vulneraba derechos fundamentales<sup>70</sup> por “la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental)”<sup>71</sup>.

7. El desarrollo de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales tuvo una nueva aproximación en la sentencia C-590 de 2005 en la que se declaró inexecutable la expresión “ni acción”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía ejercer la acción de tutela contra decisiones de casación en materia penal.

Esta nueva dimensión abandonó la expresión “vía de hecho” e introdujo “criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales”, los cuales fueron distinguidos como de carácter general y de carácter específico. Los primeros constituyen condiciones de índole procedimental cuyo cumplimiento -verificada la legitimación en la causa- es imprescindible para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo. Fueron clasificados así:

*“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:*

*a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.*

*b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.*

*c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.*

*d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el*

litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas". (Resaltado fuera de texto).

8. A continuación, la Sala se ocupará de analizar el cumplimiento de los requisitos formales de procedencia indicados.

a. Legitimación en la causa

9. *Legitimación en la causa por activa.* El artículo 86 de la Constitución instituyó la acción de tutela como un mecanismo de las personas para reclamar ante los jueces, por sí mismos o por quien actué a su nombre, la protección de sus derechos fundamentales, cuando consideren que están siendo vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o particulares, estos últimos en casos específicos definidos por la propia Constitución. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, dispone que la acción de tutela puede ser ejercida por "cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales". Sobre el particular la sentencia de unificación SU-217 de 2017, estableció cuatro reglas básicas, a saber:

i. toda persona puede acudir en defensa de sus derechos fundamentales;

ii. toda persona puede perseguir la defensa de estos, a través de apoderado judicial;

iii. excepcionalmente, una persona puede actuar como agente oficioso de derechos ajenos, siempre que el titular esté imposibilitado para hacerlo y ratifique su interés en el ejercicio de la acción; o

iv. la Defensoría Pública y los personeros municipales pueden presentar acción de tutela, en defensa de los derechos de cualquier persona, en virtud de sus funciones constitucionales.

10. En el caso concreto, la ciudadana Carmen Teresa Castañeda Villamizar interpuso acción de tutela en nombre propio y planteó que los fallos atacados vulneran su derecho fundamental al debido proceso. Encuentra la Corte que la señora Carmen Teresa Castañeda Villamizar se encuentra legitimada para presentar la acción de tutela con base en las siguientes razones.

Primero. Si bien la accionante no fue parte dentro del proceso de tutela que dio origen a las sentencias aquí atacadas, puesto que la demandada fue la Personería de Bogotá y no la persona que representa legalmente a dicha entidad, las consecuencias que devienen del incumplimiento del fallo de tutela han tenido efectos directos en la señora Castañeda Villamizar, en calidad de representante legal de la Personería de Bogotá. De hecho el 11 de febrero de 2018 se hizo efectiva una orden de arresto en su contra<sup>72</sup> debido al incumplimiento de la decisión adoptada el 24 de octubre de 2016 por el Juez 43 Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo. Aunque la accionante interpone la acción de tutela en nombre propio, es evidente el estrecho vínculo entre la protección de sus

derechos y los de la Personería de Bogotá. En efecto, de acceder a las pretensiones, de manera directa se impactarían los intereses de la persona jurídica que ella representa, por ser la obligada a cumplir la orden de tutela que se pretende dejar sin efectos. Visto de otra manera, si bien la señora Castañeda Villamizar ha sido sancionada por el incumplimiento del fallo, lo ha sido en razón de ser la Personera de Bogotá, y no en calidad de ciudadana. Incluso, como se indicó en los antecedentes, la Personería de Bogotá coadyuvó la acción de tutela presentada por la señora Carmen Teresa Castañeda Villamizar, reiteró los argumentos por ella presentados y adicionó argumentos referidos a la configuración de fraude en las decisiones atacadas por vía de tutela.

Al respecto, la Corte precisa que la coadyuvancia en la acción de tutela se encuentra expresamente prevista en el inciso 2º del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, el cual señala que: *“Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”*. Sobre este punto, la Corte Constitucional ha destacado que *“(…) la coadyuvancia surge en los procesos de tutela, como la participación de un tercero con interés en el resultado del proceso que manifiesta compartir reclamaciones y argumentos expuestos por el demandante de la tutela, sin que ello suponga que éste pueda realizar planteamientos distintos o reclamaciones propias que difieran de las hechas por el demandante (...)”*<sup>73</sup>. Recientemente, en la sentencia T-070 de 2018, la Corte encontró legitimado en la causa por activa al coadyuvante de una acción de tutela, una vez verificados los presupuestos descritos con anterioridad.

En este sentido, en el escrito de coadyuvancia se lee que, *“en nombre de la entidad que represento, coadyuvo la petición de amparo de la accionante, y reclamo de ese despacho un pronunciamiento que deje sin efectos los fallos de primera y segunda instancia proferidos en el trámite de tutela 2016-0385”*<sup>74</sup>.

11. Así las cosas, la Sala avala la legitimación en la causa por activa de la señora Carmen Teresa Castañeda Villamizar y de la Personería de Bogotá, titulares del derecho fundamental al debido proceso cuya violación alegan.

12. *Legitimación en la causa por pasiva*. Encuentra la Sala acreditada la legitimación en la causa por pasiva de los juzgados 11 Civil Municipal y 43 Civil del Circuito de Bogotá, por ser las autoridades judiciales que profirieron las sentencias de tutela del 14 de septiembre de 2016 y del 24 de octubre del mismo año, respecto de las cuales se alegan defectos que atentarían contra los derechos fundamentales al debido proceso de la parte accionante.

Adicionalmente, el señor Eduardo José Herazo Sabbag se encuentra vinculado al trámite del proceso de tutela, por ser el beneficiario de una de las decisiones judiciales objeto de debate.

b. Relevancia constitucional.

13. El presente asunto plantea un debate relativo a la procedencia de la acción de tutela contra un fallo proferido en un trámite de la misma naturaleza. En efecto, el caso suscita -como lo ha reconocido en el pasado la jurisprudencia- una tensión constitucional entre el contenido del derecho fundamental al debido proceso que invoca la accionante (artículo 29 C.P.), y el carácter vinculante, inmutable y definitivo que se predica de las sentencias de tutela que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional (artículo 243 C.P.) las cuales, en este caso, dieron lugar a la protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. No se trata de una relevancia constitucional genérica o distante sino que supone un análisis que excede la situación concreta de la accionante y exige valorar la competencia de los jueces de tutela para examinar las sentencias adoptadas previamente por otros jueces también integrantes de la jurisdicción constitucional.

c. Identificación razonable de los hechos

14. El escrito de tutela lo dedica la accionante, en buena medida, a transcribir jurisprudencia sobre las garantías procesales, el derecho fundamental al debido proceso en la resolución de incidentes de desacato y la procedencia de la acción de tutela contra dichas decisiones. Luego, al fundamentar la procedencia de la presente acción de tutela indica que: (i) el asunto es relevante en la medida que los jueces accionados *“solo se han dedicado a verificar si se cumplió o no ciegamente el fallo”* sin tener en cuenta sus argumentos<sup>75</sup>; (ii) presentó nulidad contra *“el fallo sancionatorio del 28 de mayo de 2018”*<sup>76</sup>; (iii) cumple con el presupuesto de inmediatez pues *“la última modificación del fallo de tutela se dio el 28 de mayo de 2018”*<sup>77</sup>; (iv) la irregularidad cometida por los jueces accionados *“comporta una grave lesión de derechos*

fundamentales<sup>78</sup>; (v) identifica de manera razonable, tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados<sup>79</sup>; y, finalmente (vi) la pretensión que se persigue en esta pretensión está acorde con el decreto 2591 de 1991<sup>80</sup> (sic).

Dicho planteamiento resulta incomprensible si se tiene en cuenta que la pretensión de la acción no versa sobre las actuaciones que tuvieron lugar en el trámite de los incidentes de desacato. Tan es así que, en el escrito de coadyuvancia de la Personería de Bogotá, se asegura que la presente acción de tutela “se refiere a la incursión en VÍAS DE HECHO y la consecuente vulneración del DERECHO AL DEBIDO PROCESO de la doctora Carmen Teresa Castañeda Villamizar, en que incurrieron el Juzgado 11 Civil Municipal y el Juzgado 43 Civil del Circuito al resolver de fondo la acción de tutela 2016-0385, esto es, al proferir los fallos del 14 de septiembre y del 24 de octubre de 2018, respectivamente; y no como ERRÓNEAMENTE lo plantea el Juzgado 11 Civil Municipal en su comunicación del 3 de julio de 2017, en la que indica que este asunto es ‘... REFERENTE AL INCIDENTE DE DESACATO N° 110014003011 20160038500, INSTAURADO POR EDUARDO JOSÉ HERAZO SABBAG CONTRA PERSONERIA DE BOGOTÁ QUE CURSA EN ESTE JUZGADO...”<sup>81</sup>. En este sentido, precisó que se encuentra en curso otra acción de tutela que cuestiona el trámite incidental.

En este punto, vale la pena descartar la configuración de temeridad en la presente acción de tutela. Si bien lo expuesto en el anexo podría sugerir que en todas las acciones de tutela presentadas por la accionante se dirigen a cuestionar las decisiones de tutela proferidas por las autoridades judiciales accionadas, que culminaron en el trámite incidental en que se sancionó a la tutelante y, en este sentido, tendrían identidad de hechos; lo cierto es que las pretensiones en cada uno de esos asuntos son diferente, como se sintetiza a continuación.

	T-6.253.332 <sup>82</sup>	T-6.938.980 <sup>83</sup>	T-6.976.900
Objeto	Expuso algunos defectos en las decisiones adoptadas dentro del incidente de desacato el 18 de abril de 2017 y el 27 de abril del mismo año, “omitieron el deber de fundar sus providencias sancionatorias en el análisis previo del elemento subjetivo de responsabilidad” <sup>84</sup>	Planteó algunos defectos en las providencias del 28 de mayo de 2018 y del 12 de junio de mismo año, mediante las cuales el Juzgado 11 Civil Municipal de Bogotá y 43 Civil del Circuito de Bogotá, decidieron sancionar a Carmen Teresa Castañeda Villamizar, por incumplimiento del fallo.	La accionante consideró vulnerado su derecho fundamental al debido proceso con ocasión de las decisiones proferidas por estos despachos el 14 de septiembre y el 24 de octubre de 2016, dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Eduardo José Herazo Sabbag contra la Personería de Bogotá <sup>85</sup> .
Pretensiones	Dejar sin efectos las decisiones del 18 de abril de 2017 y el 27 de abril del mismo año, dentro del incidente de desacato.	Dejar sin efectos las providencias del 28 de mayo de 2018 y del 12 de junio de mismo año, dentro del incidente de desacato.	Dejar sin efectos las sentencias de tutela proferidas el 14 de septiembre y el 24 de octubre de 2016 por los juzgados 11 Civil Municipal de Bogotá y 43 Civil del Circuito de Bogotá, respectivamente.

En efecto, tal y como se refirió en los antecedentes, la Sala identificó dos procesos de tutela presentados previamente. En estos, la señora Carmen Teresa Castañeda Villamizar solicitó la protección de su derecho al debido proceso supuestamente vulnerado por los Juzgados 11 Civil Municipal y 43 Civil del Circuito de Bogotá, al interior de los incidentes de desacato iniciados en su contra. Dado que no es lo ocurrido allí lo que ocupa la atención de la Sala, en un documento anexo, se hará referencia a ello.

15. En consideración de lo expuesto, el problema jurídico planteado en esta providencia no contempla un análisis sobre los trámites incidentales iniciados con ocasión del incumplimiento del fallo de tutela proferido el 24 de octubre de 2016 por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, pese a la incongruencia presentada en la acción de tutela y de la cual se percató la Sala de Revisión.

d. Inmediatez

16. En la sentencia de unificación SU-037 de 2019<sup>86</sup>, la Sala Plena de la Corte se pronunció acerca del cumplimiento del requisito de inmediatez cuando la demanda se dirige contra una providencia judicial. Recordó que el artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela está prevista para la “protección inmediata” de los derechos fundamentales que se consideren vulnerados o amenazados. De esta forma, el amparo tiene por objeto atender de manera urgente la intervención del juez constitucional<sup>87</sup>.

17. Acerca del término para presentar la acción, este Tribunal ha señalado que le corresponde al juez de tutela verificar en cada caso en concreto si el plazo fue razonable, es decir, *“si teniendo en cuenta las circunstancias personales del actor, su diligencia y sus posibilidades reales de defensa y el surgimiento de derechos de terceros, la acción de tutela se interpuso oportunamente”*<sup>88</sup>. Para tal efecto, el lapso se debe calcular entre el momento en que se genera la actuación que causa la vulneración o amenaza del derecho y aquél en la que el presunto afectado acude al amparo para solicitar su protección<sup>89</sup>.

18. En términos generales, el plazo oportuno es de seis meses<sup>90</sup>, luego de lo cual podría declararse la improcedencia de la acción, a menos que, atendiendo a las particularidades del caso sometido a revisión, se encuentren circunstancias que justifiquen la inactividad del accionante<sup>91</sup>. En esas hipótesis, por ejemplo, se ha llegado a considerar que, bajo ciertos supuestos, un término de dos años puede llegar a ser considerado razonable<sup>92</sup>.

19. Específicamente sobre el presupuesto de inmediatez cuando se ejerce la acción de tutela contra providencias judiciales, en la sentencia SU-037 de 2019 la Corte señaló que, *“por un lado, (i) el examen de este requisito debe ser más estricto y riguroso, pues con una eventual orden de amparo se estarían comprometiendo el principio de seguridad jurídica, la garantía de la cosa juzgada, así como la presunción de acierto con la que están revestidas las providencias judiciales”*<sup>93</sup>; y por otro lado, *(ii) la carga de argumentación en cabeza del demandante para justificar su inactividad aumenta de manera proporcional a la distancia temporal que existe, entre la presentación del amparo y el momento en que se consideró que se vulneró su derecho, ya que ‘el paso del tiempo reafirma la legitimidad de las decisiones judiciales y consolida los efectos de las sentencias’*<sup>94</sup>.

En el caso en estudio, la Sala considera que, en principio, el amparo interpuesto por la señora Carmen Teresa Castañeda Villamizar, representante legal de la Personería de Bogotá, carece de inmediatez, toda vez que fue presentado luego de haber transcurrido más de un año y cinco meses desde el momento en que la Corte Constitucional decidió no seleccionar el asunto. En efecto, el Auto proferido por la Sala de Selección Número Doce del 14 de diciembre de 2016 fue notificado por edicto el 19 de enero de 2017 y, sin embargo, la acción de tutela sólo fue instaurada hasta el 27 de junio de 2018<sup>95</sup>. El extendido período de tiempo que se tomó para presentar la acción de tutela, carece de justificación:

i. No se alegó ni demostró un motivo válido que justifique la inactividad de la accionante.

20. Si bien en alguna parte del escrito de tutela, la accionante refiere que la solicitud de amparo cumple con el presupuesto de inmediatez porque la *“última modificación del fallo de tutela se dio el 28 de mayo de 2018”*<sup>96</sup>, dicha afirmación no tiene sustento alguno, pues se refiere a un auto emitido al interior de los incidentes de desacato que en nada modificó la cosa juzgada constitucional<sup>97</sup>.

Podría argumentarse que durante este lapso la accionante no estuvo inactiva puesto que se dedicó a defender su posición al interior de los incidentes de desacato iniciados con ocasión del incumplimiento del fallo. Sin embargo, a juicio de la Sala, dichas actuaciones no suplen la obligación de la Personería de acudir prontamente al juez de tutela considerando que la pretensión planteada en esta acción de tutela no era posible obtenerla en el trámite de dichos incidentes.

Sobre este asunto se pronunció la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia SU-034 de 2018 al indicar que *“la tarea del juez que instruye un incidente de desacato consiste, entonces, en examinar si la orden proferida para la protección de un derecho fundamental fue cumplida, o no, por su destinatario, en la forma prevista en la respectiva decisión judicial”*<sup>98</sup>. En consecuencia, en el trámite del desacato no puede volverse sobre la materia objeto de debate en el respectivo proceso de tutela *“pues ello implicaría reabrir una controversia que ya ha concluido, en detrimento de la seguridad jurídica y el principio de cosa juzgada”*<sup>99,100</sup>.

Ahora bien, en dicha sentencia de unificación la Corte admitió que en determinados eventos es posible que el juez del desacato module las órdenes de tutela<sup>101</sup> siempre y cuando ello sea imprescindible *“para asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales amparados en sede de tutela, respetando el principio de cosa juzgada y sin alterar el contenido esencial de lo decidido originalmente”* (negrilla no original), atendiendo a los siguientes criterios<sup>102</sup>:

a. Porque la orden original nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado, o lo hizo en un comienzo pero luego devino inane;



b. Porque implica afectar de forma *grave, directa, cierta, manifiesta e inminente* el interés público –caso en el cual el juez que resuelve modificar la orden primigenia debe *buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz*–;

c. Porque es *evidente* que lo ordenado *siempre* será *imposible* de cumplir.

Concretamente la pretensión de la accionante en la presente demanda es dejar sin efectos las providencias proferidas el 24 de octubre de 2016 y el 14 de septiembre del mismo año, por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá y por el Juzgado 11 Civil Municipal de Bogotá, respectivamente. Visto lo expuesto, resulta evidente que ninguna actuación de la Personería en el trámite de los incidentes de desacato podría lograr la pretensión pues en ese escenario no es jurídicamente posible alterar el contenido esencial de lo decidido originalmente.

21. Tampoco es posible identificar la existencia de un hecho nuevo que habilite a la accionante acudir un año y ocho meses después de proferida la sentencia hoy atacada.

Del escrito de tutela se desprende que la accionante considera que la sentencia de unificación SU-003 de 2018 podría configurar un hecho nuevo ya que en esta decisión la Corte Constitucional estableció que los funcionarios de libre nombramiento y remoción no son sujetos de protección por vía de estabilidad laboral reforzada. Sin embargo, la Corte encuentra que considerar como hecho nuevo la adopción de la referida sentencia de unificación en este caso (i) desconocería que el debate planteado en la presente tutela gira en torno a decisiones judiciales a las cuales, en principio, no podía exigirse la aplicación de una sentencia de unificación mediante la cual la Corte precisó el alcance de una garantía cuya interpretación había sido variable en el propio tribunal y (ii) tendría como efecto disminuir la protección otorgada previamente por la jurisdicción constitucional a la luz de una interpretación de la Constitución que, en ese momento, se consideraba admisible.

22. En síntesis, la Sala reitera que *“permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos”*<sup>103</sup>

e. Subsidiariedad

23. En la sentencia de unificación SU-1219 de 2001 la Corte se pronunció sobre la procedencia de una acción de tutela contra una sentencia de tutela. En esa oportunidad, el accionante argumentaba que al concederla se incurrió en una vía de hecho porque la acción constitucional era desde el principio improcedente. En esa oportunidad la Sala Plena indicó que *“la única alternativa para manifestar inconformidad con la sentencia de tutela de segunda instancia propiamente dicha que se encuentra en firme, es la intervención de la parte interesada en el proceso de selección para revisión ante la Corte Constitucional”*.

24. La conclusión de la Corte se fundamentó en (i) el deber de remisión de todos los fallos de tutela a la Corte Constitucional impone a esta el deber de analizar la totalidad de las sentencias de tutela, bien sea para seleccionar las que ameriten una revisión o para decretar su no selección pero en cualquiera de estos dos eventos debe estudiar el fallo de instancia y adoptar una decisión al respecto; (ii) en el proceso de selección, cualquier persona tiene la posibilidad de elevar una petición ante la Corte para que una determinada sentencia sea escogida; (iii) cuando la Corte Constitucional decide no seleccionar para revisión una sentencia de tutela, el efecto principal es la ejecutoria formal y material de esta sentencia, con lo que opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, de esta forma, en palabras de la Sala Plena *“se resguarda el principio de la seguridad jurídica y se manifiesta el carácter de la Corte Constitucional como órgano de cierre del sistema jurídico*; y (iv) cuando un fallo de tutela constituye una *“vía de hecho”* es posible que sea seleccionado para revisión por esta Corte y, en esa medida, *“la institución de la revisión se erige, además de las funciones ya mencionadas, como un control específico e idóneo de los fallos de instancia que violan de manera grosera la Constitución, esto es, son una vía de hecho”*.

25. En esa misma sentencia la Corte estableció que *“el procedimiento de revisión es, por tanto, un mecanismo expresamente regulado en la Constitución con el fin de brindar una protección óptima a los derechos fundamentales en atención a la importancia que ellos tienen para las personas y el sistema democrático y constitucional de derecho. Ninguna otra acción, sea constitucional o legal, goza de un mecanismo equivalente al de la revisión de la decisión judicial. Y no podía ser de otra manera, dada la función confiada a la Corte Constitucional para la constante defensa de los derechos fundamentales”*.

26. En aplicación del referido precedente, específicamente en lo relativo a la idoneidad del trámite de selección o del proceso de revisión ante la Corte Constitucional para revisar la eventual vía de hecho en una sentencia de tutela, en la parte dogmática de las sentencias T-218 de 2012, T-449 de 2012<sup>104</sup>, T-208 de 2013<sup>105</sup>, T-399 de 2013<sup>106</sup>, T-951 de 2013<sup>107</sup>, T-272 de 2014<sup>108</sup>, T-133 de 2015<sup>109</sup>, T-280 de 2017<sup>110</sup>, T-093 de 2018<sup>111</sup> T-470 de 2018<sup>112</sup> y T-073 de 2019<sup>113</sup>, la Corte reiteró lo dispuesto en la sentencia de unificación SU-1219 de 2001. En estas providencias, ha resaltado la importancia del trámite de revisión y, de forma precisa en tres de ellas, el deber de los accionantes de solicitar la selección del asunto (SU-1219 de 2001, T-133 de 2015 y T-093 de 2018).

27. A juicio de la Sala Octava, la solicitud de revisión ante la Corte sí constituye un mecanismo idóneo para evitar que una decisión que contraviene los presupuestos constitucionales y/o legales, haga tránsito a cosa juzgada constitucional. De hecho, el Reglamento Interno de la Corte Constitucional (Acuerdo 02 de 2015) se refiere a las solicitudes ciudadanas como una vía de acceso a la Sala de Selección, al indicar:

*“Artículo 53. Ruta existente para la selección de un caso. Un fallo de tutela podrá ser eventualmente seleccionado, cuando ha sido puesto a consideración de la Sala de Selección por cualquiera de las siguientes vías: a) Preselección por la Unidad de Análisis y Seguimiento de Tutelas o por uno de los Magistrados que integran la Sala de Selección, con base en reseñas esquemáticas. b) Presentación de una solicitud ciudadana a la Sala de Selección. c) Insistencia. La fecha de las Salas de Selección y el rango de expedientes en estudio se fijarán en la Secretaría General y se publicarán en la página web de la corporación” (negrilla no original).*

Así las cosas, cualquier persona que le asista interés en la selección del caso bien sea porque los jueces de instancia no accedieron a la protección de los derechos invocados, o porque las autoridades judiciales desconocieron normas constitucionales o legales al momento de proferir el fallo, pueden solicitar a la Sala correspondiente la selección del asunto, por cualquier medio, correo electrónico, fax, correo certificado, o de manera personal. Esta solicitud es una condición necesaria cuyo cumplimiento, *prima facie*, debe verificarse al momento de establecer la procedencia de una acción de tutela contra una sentencia de tutela.

28. En el caso concreto, la Personería de Bogotá no solicitó la selección del asunto radicado con el número T-5.900.109, que contenía las sentencias que hoy pretende se dejen sin efectos. Esta situación se puede corroborar en el Auto de Selección del 14 de diciembre de 2016 proferido por la Sala de Selección Número Doce. En este, se mencionan las solicitudes de selección presentadas por los ciudadanos, sin que allí se encuentre mencionada ninguna referida al mencionado expediente. Para la Sala, tratándose de la Personería de Bogotá resulta injustificable que haya pretermitido esta etapa procesal, considerando que cuenta con todos los conocimientos y elementos jurídicos para tal fin.

29. Todo lo expuesto sería suficiente para declarar la improcedencia del amparo. Sin embargo, considerando que de las pruebas solicitadas en Sede de Revisión se desprenden planteamientos de la Personería tendientes a discutir el fraude en la sentencia de tutela que hoy cuestiona, la Corte considera pertinente referirse a esta materia en atención a su importancia constitucional.

La acción de tutela contra sentencias de tutela

30. La Personería de Bogotá manifestó que el 04 de agosto de 2017, un ciudadano presentó una denuncia a través del correo electrónico [indignadosconlacorrupcion@gmail.com](mailto:indignadosconlacorrupcion@gmail.com), contra el Juez 43 Civil del Circuito y contra el señor Eduardo José Herazo Sabbag con ocasión de la sentencia proferida por dicho juez y que, a juicio del denunciante, *“es un caso grave precedente que una persona que cumplió su periodo laboral pretenda abusivamente elevarse la pensión”*<sup>114</sup>. El 04 de diciembre de 2017 la fiscalía estableció como hipótesis delictiva el posible delito de prevaricato por omisión y emitió una serie de órdenes tendientes a esclarecer los hechos de la denuncia y la persona o personas que hacen parte del grupo autodenominado *“indignadosconlacorrupcion@gmail.com”*. A partir del 06 de febrero de 2018 la Personería de Bogotá<sup>115</sup> participó en dicho proceso y expuso los argumentos que, en su opinión, configurarían el delito.

Adicionalmente, el 22 de agosto de 2018, la señora Carmen Teresa Castañeda Villamizar, interpuso denuncia<sup>116</sup> contra el Juez 43 Civil del Circuito de Bogotá, con ocasión de la providencia de tutela y de las actuaciones adelantadas dentro de los incidentes de desacato, proceso asignado a la Fiscalía 379 seccional<sup>117</sup>.

31. Uno de los requisitos generales para que sea procedente una acción de tutela contra providencias judiciales consiste en que no se trate de

sentencias de tutela. En la SU-1219 de 2001 la Sala Plena de la Corte estableció que esta exigencia busca evitar que el litigio se prolongue indefinidamente en menoscabo del principio de seguridad jurídica y del goce efectivo de los derechos.

32. No obstante lo anterior, en las sentencias T-218 de 2012, T-399 de 2013 y T-272 de 2014, la Corte Constitucional resolvió problemas jurídicos que exigían el análisis de configuración de cosa juzgada fraudulenta en sentencias de tutela. En dichos pronunciamientos si bien no se aceptó la procedencia general de la acción de tutela contra sentencias de tutela, se estableció que cuando la cosa juzgada es producto de fraude, excepcionalmente cabría adoptar medidas tendientes a suspender, inaplicar o dejar sin efectos las órdenes emitidas en la sentencia de tutela.

33. En la sentencia SU-627 de 2015, esta Corte fijó las reglas de procedencia de la acción de tutela contra providencias dictadas en el trámite de la acción de tutela, según tres hipótesis: (i) cuando la tutela se dirige en contra de la sentencia de tutela en sentido estricto; (ii) cuando se dirige contra una decisión anterior al fallo; y (iii) cuando se efectúa en contra de una decisión posterior.

Refiriéndose a la segunda de tales hipótesis, que es la que interesa en esta oportunidad, la Sala Plena indicó que *“la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación”*<sup>118</sup>

34. A continuación, la Corte se ocupará de referir el alcance de cada uno de los requisitos y a determinar si, en la presente oportunidad ellos se cumplen.

No puede existir identidad procesal con la sentencia de tutela cuestionada.

35. Desde la sentencia T-218 de 2012, la jurisprudencia ha sido pacífica con relación a este presupuesto<sup>119</sup> cuya función es impedir el desconocimiento de la cosa juzgada constitucional. En la sentencia T-951 de 2013 la Corte indicó que se configura la cosa juzgada *“cuando en un proceso se identifican pretensiones, hechos y sujetos, iguales a los constitutivos de un proceso anterior”*. Para ello, recordó la concepción de *identidades procesales* planteada en la sentencia C-774 de 2001, así:

*“(i) Identidad de objeto: ‘es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente’.*

*(ii) Identidad de causa petendi: ‘es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa’.*

*(iii) Identidad de partes: ‘es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica’.*

36. La Corte encuentra pertinente, realizar una distinción que es importante para el examen de este requisito. Tal y como fue indicado, la sentencia SU-1219 de 2001 señaló que la acción de tutela no procedía contra sentencias de tutela puesto que luego de ser excluidas de su revisión hacían tránsito a cosa juzgada constitucional. Sin embargo, posteriormente, la Corte encontró que excepcionalmente podría presentarse una acción de tutela cuando, entre otros, no existiera identidad procesal, pues de ser así se configuraba cosa juzgada constitucional.

Esta categoría se emplea entonces bajo dos acepciones diferentes. En la primera existe cosa juzgada constitucional cuando una sentencia de tutela no es objeto de selección por parte de la Corte Constitucional<sup>120</sup>. En la segunda -que tiene como premisa la posibilidad de presentar acciones de tutela contra sentencias de tutela- dicho fenómeno se configura cuando entre la acción anterior y la nueva, existe identidad de objeto, causa y partes, es decir, cuando se presenta la misma acción de tutela. Podría entonces distinguirse entre cosa juzgada constitucional (i) por no selección y (i) por identidad procesal. Es la segunda la que no puede configurarse cuando se alega que la sentencia de tutela es el resultado de un fraude.

37. La acción de tutela presentada por la señora Carmen Teresa Castañeda Villamizar, no comparte identidad procesal con el asunto resuelto en las providencias dictadas por los Juzgados 11 Civil Municipal y 43 Civil del Circuito de Bogotá, el 14 de septiembre y 24 de octubre de 2016. Tal como se resume, en el siguiente cuadro:

	Acción de tutela presentada por Eduardo José Herazo Sabbag	Acción de tutela presentada por Carmen Teresa Castañeda Villamizar, personera de Bogotá
Pretensiones	(i) Proteger sus derechos fundamentales a la igualdad, a la vida digna, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social, (ii) reconocer la calidad de prepensionado al accionante, (iii) reintegrarlo al cargo que ocupaba o a uno de igual calidad o nivel y (iv) pagarle salarios, prestaciones, emolumentos dejados de percibir y la indemnización por los perjuicios generados con la desvinculación.	(i) Proteger su derecho fundamental al debido proceso, (ii) ordenar al Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, que deje sin efecto la providencia proferida el 24 de octubre de 2016 en el trámite de Tutela No. 2016-0385, (iii) ordenar al Juzgado 11 Civil Municipal de Bogotá, que deje sin efecto la providencia proferida el 14 de septiembre de 2016 en el trámite de la Tutela No. 2016-0385, (iv) ordenar a los Despachos accionados se abstengan de desplegar comportamientos similares a los descritos en la presente Acción de Tutela, los cuales desconocen el ordenamiento jurídico y atentan contra los derechos de los ciudadanos <sup>121</sup> .
Causa	La desvinculación del accionante de la Personería de Bogotá pese a su condición de prepensionado.	Las sentencias emitidas por los Juzgados Once Civil Municipal y 43 Civil del Circuito de Bogotá, el 14 de septiembre y 24 de octubre de 2016.
Partes	Eduardo José Herazo Sabbag contra la Personería de Bogotá	Carmen Teresa Castañeda Villamizar contra los Juzgados Once Civil Municipal y 43 Civil del Circuito de Bogotá.

38. Visto lo expuesto, la Sala advierte que la solicitud de tutela objeto de revisión pretende el amparo del derecho fundamental al debido proceso de la accionante, con ocasión de una decisión que ordenó un reintegro laboral. Por su parte, las sentencias de tutela cuestionadas se profirieron como consecuencia de la solicitud de amparo del señor José Eduardo Herazo Sabbag, en la que pretendía el reintegro a su cargo y el pago de salarios dejados de percibir.

Demostración clara y suficiente de que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (*Fraus omnia corrumpit*)

39. Sobre este presupuesto la aproximación no ha sido uniforme en la jurisprudencia constitucional. Con el propósito de identificar los criterios seguidos por las diferentes Salas de Revisión a efectos de precisar cuando existe una *situación de fraude*, a continuación la Sala refiere (i) las decisiones que han identificado la existencia de un fraude y, en consecuencia, dejan sin efectos sentencias de tutela y (ii) las providencias que declararon la improcedencia de la acción de tutela en casos en los que se alegaba.

*i. Sentencias de la Corte Constitucional en las cuales encontró probada una situación de fraude*

40. En la sentencia T-218 de 2012<sup>122</sup> la Corte señaló que la cosa juzgada fraudulenta se configura “cuando el dolo se ha materializado en la sentencia judicial”. Advirtió que “sin embargo, esto no necesariamente conlleva consecuencias ilícitas, ni la aparición de las mismas es necesaria para que el fraude pueda combatirse”, precisando que “el objeto de este último supone lograr que una situación dolosa, a través de la majestad que sustenta una sentencia, sea exigible coercitivamente”. Conforme a ello “el fraude puede ser cometido por una parte, por ambas o por el juez que conoce el asunto” y, en este último caso, “la gravedad de la actuación es aún mayor, por desconocer la autoridad judicial sus deberes como poder constituido” (negrilla no original).

La Corte encontró que la decisión del juez de tutela consistente en ordenar a CAJANAL reconocer y pagar la pensión gracia a 86 accionantes, estaba afectada por una situación de fraude. Ello era así dado que (i) el juez había sido declarado “*disciplinariamente responsable (...) de incurrir en falta gravísima dolosa*” por el Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico –Sala Jurisdiccional Disciplinaria Dual de Descongestión-. Adicionalmente constató (i) la ausencia de material probatorio al interior del proceso de tutela<sup>123</sup>; (ii) que ninguno de los actores (86) tenían relación domiciliaria con el municipio del juzgado que decidió el asunto<sup>124</sup>; (iii) la duda acerca de la configuración de un perjuicio irremediable que hiciera procedente el amparo, entre otras cosas, por la ausencia de análisis sobre la edad de cada uno de los accionantes<sup>125</sup>; por último, (iv) que gran parte de los peticionarios no demostraron cumplir los requisitos legales para acceder a la pensión reconocida por el juez de tutela.

En consecuencia, a pesar de que decidió declarar improcedente la acción de tutela por estar dirigida contra una sentencia de tutela, la dejó sin efectos en procura de defender el patrimonio público<sup>126</sup>.

41. En la sentencia T-399 de 2013<sup>127</sup> la Corte se pronunció sobre un caso de características similares al resuelto en la T-218 de 2012. Sin embargo, en este proceso, a diferencia de lo ocurrido en la sentencia referida, no se habían emitido decisiones disciplinarias o penales que permitieran controvertir la validez del fallo. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte resaltó la importancia del papel del juez constitucional frente a la defensa del patrimonio público. A partir de allí, expuso cuatro indicios que permitirían dilucidar la configuración de cosa juzgada fraudulenta de la sentencia de tutela atacada, a saber: (i) la acción constitucional era abiertamente improcedente por no cumplir con los requisitos de a) inmediatez y b) subsidiariedad; (ii) la ausencia de claridad sobre las relaciones laborales, y por ende de las prestaciones sociales exigidas contra el municipio; (iii) el incumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pretensión; y (iv) la existencia de investigaciones penales y disciplinarias sobre las presuntas irregularidades. Conforme a ello dispuso dejar sin efecto la sentencia de tutela que concedió, reconoció y ordenó el pago de acreencias laborales con su sanción moratoria, hasta tanto las autoridades disciplinarias y penales competentes emitieran una decisión en firme.

En la sentencia T-272 de 2014<sup>128</sup>, la Sala Primera de Revisión estableció que el asunto examinado evidenciaba “*un conjunto de irregularidades serias en el uso de la acción de tutela para la obtención de prestaciones económicas que han debido ventilarse en primer lugar ante el juez natural y una posible afectación de los derechos de terceros beneficiarios y afiliados a Cajanal EICE –en liquidación*”.

Encontró que era necesario modular los efectos de la sentencia de tutela en la que se había ordenado reintegrar a un grupo de accionantes las sumas de dinero que les habían sido descontadas por concepto de aportes a la Seguridad Social en Salud (440 personas) y reconoció la pensión gracia a otros demandantes en ese proceso (30 personas). Este Tribunal estimó que (i) las sentencias de tutela fueron expedidas sin que existiera una mínima verificación de las condiciones de procedibilidad del amparo -adicionalmente, en uno de los casos se dilató por más de un año el envío del expediente para revisión ante esta Corporación-; (ii) se trató de un fallo de tutela que afectó recursos públicos y, por lo tanto, el asunto debía desarrollarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, competente para determinar si existió o no irregularidad en los descuentos alegados; (iii) no fueron consideradas las circunstancias de cada uno de los accionantes (470 en total); (iv) no se acreditó la afectación del mínimo vital ni las demás circunstancias que tornaran procedente la tutela respecto de cada uno de los accionantes; (v) la acción de tutela fue dirigida contra Cajanal, una entidad que, por estar sumida en un estado de cosas inconstitucional, presentaba una limitada capacidad para ofrecer respuesta oportuna a las demandas de sus afiliados y beneficiarios; y (vii) el cumplimiento del fallo de tutela, amenazaba el goce efectivo de derechos fundamentales de otros afiliados a Cajanal. En consecuencia, ordenó inaplicar los fallos de tutela.

42. Finalmente, en la sentencia T-073 de 2019 la Sala Primera de Revisión consideró que “*la cosa juzgada fraudulenta no se configura únicamente en el evento en que se adopte una decisión con fines ilegales ligados a una intención dolosa, sino que también se materializa en aquellos eventos en los que el juez adopta una decisión fundada en el fraude a la ley, derivada de una interpretación normativa abiertamente contraria a los postulados constitucionales y a la buena fe judicial*” (negrilla no original).

En esa oportunidad la Corte encontró que una sentencia de tutela que había ordenado la reliquidación de una pensión de vejez con una suma superior de 20 SMLMV se encontraba cobijada por una situación de fraude. Para ello tuvo en cuenta cuatro indicios: (i) la manifiesta improcedencia de la acción de tutela; (ii) la manifiesta ilegalidad del reconocimiento de la reliquidación pensional al no estar sujeta el monto a los topes pensionales; (iii) el evidente desconocimiento del principio de sostenibilidad fiscal; y (iv) la ausencia de debido proceso durante el trámite incidental de desacato.

En consecuencia, concedió el amparo solicitado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de

Protección Social -UGPP-, dejó sin efectos la sentencia de tutela cuestionada y, en su lugar, declaró su improcedencia.

43. En síntesis, las cuatro sentencias referidas adoptaron diferentes decisiones en procura de *corregir* los efectos de las sentencias de tutela que emitieron órdenes a entidades que administran recursos públicos. En principio, la Corte consideró importante contar con una decisión de un juez penal o disciplinario para efectos de demostrar el dolo en la sentencia de tutela (T-218/12). Sin embargo, la Corte encontró configuradas situaciones fraudulentas con base, no en decisiones penales o disciplinarias, sino en indicios, provenientes del mismo trámite de tutela reprochado (T-399/13, T-272/14 y T-073/19). De hecho, en la última providencia, la Sala de Revisión consideró que no era necesario evidenciar una intención dolosa, siendo suficiente con demostrar que la decisión este fundada en el fraude a la ley (T-073/19).

*Sentencias de la Corte Constitucional en las que declaró improcedente la acción de tutela contra una sentencia de tutela*

44. En las sentencias T-449 de 2012 y T-208 de 2013, la Corte Constitucional declaró la improcedencia de acciones de tutela cuya pretensión era dejar sin efectos fallos de la misma naturaleza constitucional señalando *“que las posibles equivocaciones o arbitrariedades de los jueces que las fallen, se solventan a través del mecanismo de revisión que corresponde únicamente a la Corte Constitucional”*.

45. Luego, en la sentencia T-951 de 2013 la Sala Novena de Revisión consideró *“imperativo que la situación de fraude alegada, tenga soporte argumentativo en hechos objetivos, como la sentencia penal ejecutoriada contra el funcionario judicial que profirió la decisión objeto de controversia o en contra de personas condenadas por situaciones fraudulentas que dieron origen a la primera acción de tutela”*. Igualmente ello podría ocurrir cuando se presente *“la sanción ejecutoriada por parte de los organismos encargados de ejercer función disciplinaria para cada caso concreto y en contra de los implicados en la expedición de la sentencia espuria al derecho”*. Dado que en el caso concreto ninguno de los elementos fueron probados, ni siquiera planteados por la accionante, el amparo fue improcedente.

46. Posteriormente, en la sentencia T-373 de 2014 la Sala Novena de Revisión argumentó que *“la demandante no presentó si quiera sumariamente, el resultado de alguna investigación adelantada contra ese funcionario judicial”*. En consecuencia, siguiendo la T-951 de 2013, declaró la improcedencia de la acción. Además dispuso que la controversia jurídica planteada por la entidad accionante (Cajanal) versa sobre una interpretación de derecho que no comparte y sobre la cual no aporta prueba clara y suficiente de la existencia de una situación fraudulenta.

47. En la sentencia T-133 de 2015 la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela al no evidenciar un fraude *“que atente contra el ideal de justicia y que conduciría a la corrupción de la respectiva actuación”*. A juicio de la Sala, *“el cuestionamiento elevado por vía de tutela buscaba censurar una providencia que ya ha sido objeto de análisis a través de la primera tutela interpuesta, fallada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la cual no se encontró defecto alguno”*.

48. De forma radical, la sentencia T-208 de 2017, con fundamento en lo dispuesto en la SU-1219 de 2001, declaró la improcedencia de la acción de tutela por estar dirigida contra un fallo de la misma naturaleza, sin ni siquiera hacer referencia a la sentencia de unificación SU-627 de 2015.

49. En la sentencia T-427 de 2017 la Sala Tercera de Revisión no advirtió la existencia de una situación de fraude clara que ameritara la procedencia excepcional de la acción de tutela contra una providencia de la misma naturaleza. Al respecto reiteró lo dicho en la sentencia T-218 de 2012, *“la cosa juzgada fraudulenta se predica cuando el dolo se ha materializado en la sentencia judicial”*. En tanto no lo encontró materializado declaró improcedente el amparo.

50. En la sentencia T-072 de 2018 la Corte declaró la improcedencia al considerar que el accionante se limitó a señalar las razones por las cuales no estaba de acuerdo con el fallo de tutela en contra del cual presentó la acción, incumpliendo así con la mínima carga de demostrar la existencia de una cosa juzgada fraudulenta.

51. En el fallo T-093 de 2018 la Sala Tercera de Revisión aclaró que *“la acción de tutela no puede utilizarse para reabrir el debate probatorio o sustantivo concluido por los jueces constitucionales en un trámite de amparo anterior”*. Por lo tanto, declaró la improcedencia de la acción.

52. Finalmente, en la sentencia T-470 de 2018, la Sala Novena de Revisión no encontró razón alguna para concluir “que el juez que decidió el proceso, hubiera incurrido en conductas motivadas con propósitos fraudulentos, ilegales o dolosos que atentaran contra la administración de justicia”, pues los argumentos presentados por la accionante “versaban exclusivamente sobre una interpretación de derecho que la misma no comparte, y sobre la procedencia de la acción de tutela como elemento constitutivo del fallo, situación que a todas luces denota la intención por parte de la Sociedad VISE LTDA de reabrir un debate jurídico ya consolidado ante el fallo que le fue adverso a sus pretensiones”.

53. En síntesis, de los casos declarados improcedentes se puede extraer que (i) en su mayoría (excepto los casos T-449/12, T-951/13 y T-373/14) los accionantes eran particulares, es decir, la decisión de tutela origen del proceso no recayó sobre una entidad del Estado, por lo tanto, no estaban involucrados recursos públicos; (ii) los que analizaron la configuración de la situación fraudulenta hicieron énfasis en la necesidad de demostrar el dolo (T-951/13, T-373/14, T-427/17 y T-470/18); y (iii) en ninguno de los casos se allegaron decisiones penales o disciplinarias o denuncias tenientes a demostrar el fraude.

Jurisprudencia constitucional y cosa juzgada constitucional fraudulenta

<p>Improcedencia de la acción de tutela</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La acción de tutela no se soporta en hechos objetivos (T-951/13).</li> <li>- El accionante discrepa sobre una interpretación sustantiva o probatoria (T-373/14, T-093/18 y T-470/18)</li> <li>- Se incumple con la carga de demostrar la existencia de fraudulenta (T-072/18).</li> </ul>	<p>Procedencia de la acción de tutela</p> <p>Condiciones necesarias</p> <p>Actuación <i>prima facie</i> dolosa o gravemente culposa.</p> <p>Esta calificación puede fundamentarse</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- En la decisión de autoridad competente donde se declare la conducta dolosa del juez (T-218/12)</li> <li>- En la apertura de investigaciones disciplinarias o penales acerca de la configuración del delito (T-399/13)</li> <li>- En la materialización del dolo en la sentencia judicial (T-218/12, T-951/13, T-373/14, T-427/17 y T-470/18)</li> </ul>	<p>Decisión judicial evidentemente incorrecta</p> <p>Esta calificación puede fundamentarse</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- En la existencia de una interpretación normativa abiertamente contraria a los postulados constitucionales y a la buena fe judicial (T-073/19).</li> <li>- En la afectación del patrimonio público (T-218/12, T-399/13, T-272/14 y T-073/19).</li> </ul>	<p>Indicios de la existencia de una situación de fraude.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Evidencia de que el fallo de tutela fue proferido sin que se verificaran las condiciones de procedibilidad de este mecanismo excepcional (T-218/12, T-399/13, T-272/14 y T-073/19)</li> <li>- Ausencia de certeza del derecho reconocido (T-218/12, T-399/13)</li> <li>- Protección de un elevado número de peticionarios, cuya situación individual no alcanza a ser debidamente examinada dentro del término de diez (10) días del que dispone el juez para decidir (T-272/14).</li> <li>- Se presenta acción de tutela contra una entidad que, por estar sumida en un estado de cosas inconstitucional, presenta una limitada capacidad para ofrecer respuesta oportuna a las demandas de sus afiliados y beneficiarios (T-272/14).</li> <li>- El cumplimiento del fallo de tutela proferido en las circunstancias descritas amenaza el goce efectivo de derechos fundamentales de terceros (T-272/14).</li> <li>- El reconocimiento de una prestación de forma manifiestamente ilegal.</li> </ul>
--	--	---	---

54. A juicio de la Sala Octava de Revisión, la jurisprudencia de este Tribunal permite identificar una línea de interpretación, según la cual, quien pretenda la revocatoria de una sentencia de tutela que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional debido a su no selección, debe cumplir con una exigente carga argumentativa dirigida a demostrar (i) que el juez de tutela incumplió un deber básico de conducta que se opone a los requerimientos medulares que se anudan a la tarea de administrar justicia, manifiesta en una actuación dolosa o extremadamente negligente y (ii) que la sentencia cuestionada no puede ser admitida debido a que resulta evidentemente incorrecta, implicando además -en principio- una afectación grave del patrimonio público. La Corte advierte que esta conclusión se desprende del análisis conjunto de las diferentes providencias que, de una u otra forma se han ocupado de la materia. En adición a ello, es posible identificar un grupo de eventos que, en principio, pueden ser considerados indicios de que se ha configurado una situación fraudulenta.

En este sentido la parte interesada debe demostrar, con base en fundamentos claros, ciertos, serios y coherentes la situación de fraude alegada, la incidencia en la decisión adoptada, la evidente violación de un derecho fundamental y que la afectación sea significativa y trascendental (trasgredir de manera grave el patrimonio público). En este sentido, no serán de recibo razones o interpretaciones que obedezcan al disgusto o

inconformismo del solicitante por la sentencia atacada. Ese presupuesto tiene fundamento en el principio de seguridad jurídica y cosa juzgada constitucional.

55. Para la Sala, la acción de tutela interpuesta por la señora Carmen Teresa Castañeda Villamizar contra los jueces 11 Civil Municipal y 43 Civil del Circuito de Bogotá, es improcedente dado que no demuestra de manera clara y suficiente, que las decisiones fueron producto de una situación de fraude.

56. En primer lugar, la acción de tutela presentada por la Personera de Bogotá no responde a los presupuestos exigidos para generar en el juez de tutela una seria duda sobre la configuración de fraude alegada, en los términos expuestos con anterioridad.

Pese a que la pretensión de la solicitud tutelar es dejar sin efectos dos fallos de tutela, en el escrito de tutela nada se dice respecto de la posible configuración de fraude en las sentencias atacadas, requisito *sine qua non* para analizar la procedencia de la acción tutela contra sentencias de tutela, según lo ha indicado la jurisprudencia. En efecto, la primera imprecisión que evidencia la Corte es que la acción de tutela se limitó a mencionar una serie de defectos configurados en los fallos, tal y como si se tratara de una providencia judicial ordinaria, omitiendo los presupuestos exigidos por esta Corporación para efectos de procedencia de esta acción.

A juicio de la ciudadana Carmen Teresa Castañeda Villamizar, la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2016 por el Juzgado 11 Civil Municipal de Bogotá, incurrió en un *defecto fáctico* ya que al juez le asistía el deber de corroborar la calidad de prepensionado del señor Herazo Sabbag y, con fundamento en ello, decidir de fondo. Con relación al fallo proferido por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, la accionante indicó varios defectos, (i) *defecto sustancial* porque tuvo como fundamento la Ley 812 de 2013, derogada por el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011<sup>129</sup>; (ii) *defecto sustancial* por determinar que, según la sentencia T-566 de 2016, el accionante hacía parte de la población de adultos mayores, ignorando que en dicha providencia se debatieron hechos completamente ajenos a la situación que planteaba el caso<sup>130</sup>; (iii) *defecto fáctico* ya que la calidad de prepensionado del accionante se fundamentó exclusivamente en la afirmación del mismo<sup>131</sup>; (iv) *defecto fáctico* porque omitió analizar la prueba allegada por la Personería de Bogotá la cual certificaba que el señor Herazo Sabbag se encontraba vinculado al fondo de pensiones Protección y no a Colpensiones como erróneamente aseguró el juez<sup>132</sup>; (v) *Defecto por ausencia de motivación* ya que "adoptaron decisiones sin contar con el sustento jurídico para hacerlo, haciendo una valoración errónea de la carga probatoria, dando por sentada la ocurrencia de hechos no probados y omitiendo analizar pruebas debidamente aportadas al plenario"<sup>133</sup>.

Más inadecuado resulta que, en el mismo escrito de tutela, la accionante se refiera a las actuaciones adelantadas dentro de los incidentes de desacato y que fundamente la procedencia de la acción de tutela en torno a las decisiones adoptadas dentro de dichos incidentes<sup>134</sup>.

Ahora bien en el escrito de impugnación, presentado por apoderado de la señora Carmen Teresa Castañeda Villamizar, sí se hace alusión a la posible configuración de fraude dentro del proceso que concluyó con las sentencias de tutela de las cuales se solicita dejar sin efectos<sup>135</sup>. Se pronunció sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones de tutela y, en este punto se ocupó de demostrar cómo la presente acción de tutela no comparte identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada, es decir, que no se está en presencia del fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Luego, planteó que la sentencia proferida por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá fue producto de una situación de fraude, toda vez que (i) desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la imposibilidad de amparar a través de la estabilidad laboral reforzada a personas que hubiesen ocupado cargos de libre nombramiento y remoción, (ii) reconoció al accionante la calidad de prepensionado sin tener las pruebas necesarias para ello, y (iii) afectó el patrimonio público del distrito capital.

57. En segundo lugar, de los hechos y pruebas aportadas en el presente asunto, no se evidencian hechos objetivos que demuestren que los jueces de tutela hayan incumplido un deber básico de conducta que hubiera desconocido los requerimientos mínimos que se anudan a la tarea de administrar justicia.

En efecto, no existen decisiones penales o disciplinarias en contra de los jueces accionados en la presente acción de tutela que demuestren tal circunstancia. Lo único que reposa en el expediente son dos denuncias presentadas contra el Juez 43 Civil de Circuito de Bogotá, de fechas 4 de agosto de 2017 y 22 de agosto de 2018, por la presunta comisión del delito de prevaricato. La primera fue presentada vía correo electrónico por quienes se denominan [indignadosconlacorrupcion@gmail.com](mailto:indignadosconlacorrupcion@gmail.com) y la segunda por la Personería de Bogotá<sup>136</sup>. Al respecto, llama la atención de la Sala que, pese a considerar que con el fallo proferido el 24 de octubre de 2016 se configuró una situación fraudulenta, solamente luego de interponer la presente acción de tutela, la accionante denunció ante las autoridades competentes la existencia de un presunto fraude.



58. Además encuentra la Sala que las sentencias de tutela cuestionadas si bien pueden tener algunas imprecisiones no son de tal entidad que impidan reconocer su validez. A continuación se fundamenta esta conclusión.

59. Con relación al Juzgado 11 Civil Municipal de Bogotá, reitera la Sala lo dicho en párrafos anteriores, el único alegato planteado en la presente acción de tutela recrimina que esta haya declarado la improcedencia de la acción. Al respecto, cabe recordarle que precisamente la pretensión principal de la Personería al responder dicha acción de tutela consistía en que se declarara la improcedencia. Así, los cuestionamientos planteados por la accionante versan exclusivamente sobre una interpretación de derecho que la misma hoy no comparte, pero que solicitó en el proceso de tutela<sup>137</sup> Ahora bien, la señora Carmen Teresa Castañeda Villamizar argumentó que el Juez 11 Civil Municipal de Bogotá ha debido pronunciarse de fondo sobre el asunto y determinar que el señor Herazo Sabbag no era prepensionado.

60. Respecto de la sentencia proferida por el Juzgado 43 Civil de Circuito de Bogotá tampoco la Sala encuentra indicios que permitan determinar con plena certeza una situación fraudulenta en el fallo. Es importante aclarar que este examen se realiza sin tener en consideración el cambio de jurisprudencia dispuesto en la SU-003 de 2018, en razón a la fecha del fallo cuestionado, esto es, 24 de octubre de 2016.

61. Primero. Es cierto que el juez erró al analizar los hechos a la luz de un régimen pensional diferente al que, para esa fecha, tenía el accionante. Sin embargo, esta situación no afecta la *ratio decidendi*.

En el escrito de tutela el señor Eduardo José Herazo Sabbag no mencionó en cual régimen pensional se encontraba afiliado; sin embargo, adjuntó una serie de certificaciones para demostrar más de 26 años laborados. Así, sus argumentos estuvieron dirigidos a probar que cumplía con las condiciones para ser considerado prepensionado al faltarle únicamente el requisito de edad para acceder a la pensión, edad que cumpliría dentro de los 3 años siguientes a la desvinculación. Entonces, además de no indicar el régimen pensional al cual estaba afiliado, condujo al juez de tutela a analizar los requisitos previstos en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

La decisión del 24 de octubre de 2016 entendió que el accionante estaba afiliado al Régimen de Prima Media y, en consecuencia, evaluó la condición de prepensionado del señor Herazo Sabbag en atención de los requisitos exigidos por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993<sup>138</sup>. La razón de la decisión de dicha providencia se concreta en que una entidad pública vulnera los derechos fundamentales de un empleado cuando da por terminado su contrato de trabajo a pesar de estar cobijado por una estabilidad laboral reforzada por faltarle menos de tres años para pensionarse. En consecuencia, tuteló los derechos fundamentales del actor.

A juicio de la Sala, no es arbitrario entender que para la fecha del fallo, el señor Eduardo José Herazo Sabbag, sí podía ser considerado prepensionado. Son varios los aspectos que encuentra la Corte al respecto:

i. En la respuesta de la acción de tutela la Personería de Bogotá le informó al juez que el señor Herazo Sabbag estaba afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en el Fondo Administrador de Pensiones Protección S.A.; sin embargo, para demostrarlo adjuntó un certificado del año 2013. Además, pese a asegurar que ya cumplía con el monto para acceder a la pensión, no adjuntó prueba alguna de ello.

ii. Es importante tener en cuenta que, para la fecha del fallo de tutela reprochado, no tenía la Corte Constitucional un pronunciamiento específico acerca de cuáles eran las condiciones para analizar la figura de prepensionado a la luz del Régimen de Ahorro Individual<sup>139</sup>. Al respecto, resulta relevante traer a colación la sentencia T-595 de 2016 en la cual, la Corte tuteló el derecho del accionante por haber sido desvinculado pese a faltarle menos de 3 años para acceder al derecho pensional. En este asunto, el accionante estaba afiliado al Régimen de Ahorro Individual en el Fondo de Pensiones Porvenir S.A., pese a ello, la Corte analizó el cumplimiento de requisitos para ser considerado prepensionado acorde con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, es decir, semanas de cotización y edad.

iii. Aunque luego de proferida la sentencia reprochada la Personería demostró que el señor Herazo Sabbag sí se encontraba afiliado al Fondo Administrador de Pensiones Protección S.A. y, en consecuencia, para verificar el cumplimiento de los requisitos el juez debió atenerse a lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993<sup>140</sup>; lo cierto es que la misma disposición le da la opción al trabajador de continuar cotizando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del dicho artículo, hasta la fecha en la cual cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre<sup>141</sup>.

iv. Aun bajo la hipótesis de que el señor Herazo Sabbag cumplía con el capital exigido para pensionarse, hecho que no fue probado por la parte interesada en el proceso, para la fecha en la cual fue desvinculado de la entidad aún no tenía la calidad de pensionado puesto que no se le había reconocido pensión alguna. Además, la misma ley le daba la opción de continuar cotizando hasta cumplir 62 años, escenario en el cual le faltarían menos de 3 años para acceder al derecho pensional, al tener 59 años. Por lo tanto, no es irrazonable suponer que en los dos escenarios sería aplicable la misma regla de decisión establecida por el juez y, en consecuencia, la protección de los derechos sería idéntica.

62. Segundo. Uno de los argumentos principales de la Personería de Bogotá se refiere a que la protección laboral reforzada para personas próximas a pensionarse no le era aplicable al señor Herazo Sabbag por ocupar un cargo de libre nombramiento y remoción. Empero, a juicio de la Sala, la *ratio decidendi* de la sentencia está fundamentada en jurisprudencia constitucional acerca de la protección laboral para sujetos próximos a pensionarse que, para la fecha en la cual se profirió el fallo y en consideración de las pruebas aportadas, era aplicable al accionante.

Al respecto, le asiste razón a la Personería de Bogotá cuando afirma que, a partir de la sentencia SU-003 de 2018, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia y aclaró que *“los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, que relaciona el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004, no gozan de estabilidad laboral reforzada como consecuencia, bien, de las funciones a su cargo o de la suma confianza que exige su labor”*. No obstante, antes del 24 de octubre de 2016, fecha de proferido el fallo de tutela del cual se solicita la revocatoria, la Corte Constitucional había ordenado la protección laboral reforzada para personas próximas a pensionarse que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción.

En efecto, en las sentencias T-862 de 2009<sup>142</sup> y T-802 de 2012<sup>143</sup>, la Corte protegió los derechos fundamentales de personas quienes, pese a estar próximos a pensionarse, fueron desvinculados de los cargos de libre nombramiento y remoción.

Ahora bien, resulta importante aclarar que los dos pronunciamientos referidos no eran precedentes directamente aplicables en el caso concreto, ya que son asuntos fácticamente diferentes, con problemas jurídicos disímiles al planteado en el expediente T-5.900.109, comoquiera que en estos dos fallos de revisión se resolvió la situación de trabajadores que, estando vinculados laboralmente bajo la contratación por libre nombramiento y remoción, contaban con la titularidad de estabilidad laboral reforzada por el hecho de estar cobijados por la figura del *“retén social”* pues en ambos casos los hechos estuvieron enmarcados en procesos de reestructuración administrativa y no por la mera decisión del empleador de desvincular a los accionantes, en tanto servidores públicos.

Sin embargo, el razonamiento presentado por el juez de tutela no dista de las consideraciones plasmadas por la Corte Constitucional de esos fallos. En este sentido, el Juez 43 Civil del Circuito de Bogotá dispuso que *“no puede admitirse en casos como el analizado, que la discrecionalidad del nominador, constituya justa causa de terminación del vínculo laboral por encima de los principios constitucionales y prerrogativas legales de los trabajadores amparado por la condición de prepensionados y su correlativa estabilidad laboral”* (negrilla no original).

63. Adicionalmente, tal como se anticipó al analizar la inmediatez de la acción de tutela, la Corte considera que entender que la sentencia de unificación SU-003 de 2018 es un hecho nuevo que repercute en el fallo proferido el 24 de octubre de 2016, (i) desconocería que el debate planteado en la presente tutela gira en torno a decisiones judiciales a las cuales, en principio, no podía exigirse la aplicación de una sentencia de unificación mediante la cual la Corte precisó el alcance de una garantía cuya interpretación había sido variable en el propio tribunal y (ii) tendría como efecto disminuir la protección otorgada previamente por la jurisdicción constitucional a la luz de una interpretación de la Constitución que, en ese momento, se consideraba admisible.

64. En síntesis, la Sala reitera que *“permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos”*<sup>144</sup>.

Existencia de otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.

65. Al no encontrar acreditada la situación fraudulenta, la Sala considera que la Personería de Bogotá puede acudir a otro mecanismo judicial

para resolver la situación, esto es, al interior del proceso penal iniciado en contra del Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá. En efecto, el artículo 22 de la Ley 906 de 2004 establece la figura del restablecimiento de derechos en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 22. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Cuando sea procedente, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal”.*

Así las cosas, será en el transcurso de dicho proceso y en la etapa procesal correspondiente, donde la Personería de Bogotá deberá solicitar la suspensión de los efectos del fallo que pretende revocar por vía de tutela.

#### Conclusión

66. La Corte Constitucional se pronunció sobre la procedencia de la acción de tutela interpuesta por Carmen Teresa Castañeda Villamizar, Personera de Bogotá, contra las decisiones adoptadas al interior del proceso de tutela iniciado por Eduardo José Herazo Sabbag contra la Personería de Bogotá. Luego de analizar la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia de tutela contra sentencias de la misma naturaleza, resolvió declarar improcedente el amparo deprecado.

Las reglas aplicables al caso concreto fueron las siguientes:

67. Se cumple la legitimación en la causa por activa cuando quien presenta la acción de tutela contra una providencia judicial es (i) quien está asumiendo las consecuencias directas del incumplimiento del fallo acusado; o (ii) la entidad condenada en dicha decisión, y que (iii) consideran vulnerado algún derecho fundamental con ocasión de la providencia judicial acusada.

68. La exigencia del requisito de inmediatez cuando la acción de tutela está dirigida contra una providencia judicial es mucho más exigente. El término razonable y prudencial para la interposición de la tutela cuando lo que se pretende es dejar sin efectos una sentencia de tutela es de seis (6) meses contados a partir de la notificación por edicto del auto de sala de selección. Superado dicho término, la accionante deberá presentar razones importantes para justificar la tardanza.

69. El proceso de selección en la Corte Constitucional es el mecanismo idóneo y eficaz para evitar que una decisión de tutela que supuestamente contraviene los presupuestos constitucionales y/o legales, haga tránsito a cosa juzgada constitucional. Para tal efecto, los interesados tienen la posibilidad de solicitar a la Corte la selección del asunto. De no hacerlo y ante la no selección del asunto dichas sentencias hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

70. Ante una acción de tutela presentada por una entidad pública en la cual solicite el amparo del derecho al debido proceso, vulnerado con ocasión de una sentencia de tutela que, presuntamente, afectó el patrimonio público, el juez de tutela deberá analizar los requisitos generales de procedencia: legitimidad, relevancia constitucional, subsidiariedad, inmediatez e identificación razonable de los hechos y, una vez superados, aplicar el test establecido por la Corte Constitucional con el fin de determinar si se configuró cosa juzgada fraudulenta.

71. La acción de tutela contra sentencias de la misma naturaleza puede proceder de manera excepcional cuando exista fraude y, por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta. Ahora bien, la demanda debe cumplir los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales y demostrar que (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (*Fraus omnia corrumpit*); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación<sup>145</sup>.

72. Para demostrar que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude es forzoso que la parte interesada cumpla con una exigente carga argumentativa. En este sentido, debe demostrar (i) que el juez de tutela incumplió un deber básico

de conducta que se opone los requerimientos medulares que se anudan a la tarea de administrar justicia, manifiesta en una actuación dolosa o extremadamente negligente y (ii) que la sentencia cuestionada no puede ser admitida debido a que resulta evidentemente incorrecta, implicando además -en principio- una afectación grave del patrimonio público.

Le corresponde entonces al accionante aportar razones claras, ciertas, serias y coherentes respecto de la situación de fraude alegada, la incidencia en la decisión adoptada, la evidente violación de un derecho fundamental. Por lo tanto, no serán de recibo razones o interpretaciones que obedezcan al disgusto, desacuerdo o inconformidad del solicitante con la sentencia atacada.

73. Por último, ante la duda de configuración de cosa juzgada fraudulenta, los afectados cuentan con un mecanismo judicial idóneo para efectos de enmendar la situación jurídica generada por los fallos de tutela. Se refiere la Sala a la denuncia por el delito de prevaricato, proceso dentro del cual es posible solicitar la suspensión de los efectos de la providencia cuestionada.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

#### RESUELVE:

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos decretada en este proceso por medio de auto del quince (15) de enero de dos mil diecinueve (2019).

Segundo. CONFIRMAR las sentencias proferidas el 11 de julio y 22 de agosto de 2019 emitidas por el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá y la Salas de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, a través de la cuales declararon improcedente la tutela interpuesta por la señora Carmen Teresa Castañeda Villamizar contra los Juzgados 11 Civil Municipal y 43 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Tercero. DEVUÉLVASE al Juzgado 11 Civil Municipal de Bogotá el expediente original de la acción de tutela iniciada por Eduardo José Herazo Sabbag contra la Personería de Bogotá, radicada bajo el número 2016-00385. Así como los cuadernos correspondientes a los incidentes de desacato iniciados contra la Personería de Bogotá al interior del mismo proceso.

Cuarto. DEVUÉLVASE al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, el expediente original de la acción de tutela iniciada por la Personería de Bogotá contra los Juzgados 11 Civil Municipal de Bogotá y 43 Civil del Circuito de Bogotá, radicada bajo el número 2017-01113.

Quinto. DEVUÉLVASE a la Secretaría General de la Corte Constitucional el expediente radicado con el número T-6.938.980 que corresponde a la acción de tutela iniciada por la Personería de Bogotá contra los Juzgados 11 Civil Municipal de Bogotá y 43 Civil del Circuito de Bogotá, radicada en dichas instancias bajo el número 2018-01197.

Sexto. LÍBRENSE por Secretaría General de la Corte las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

MAGISTRADO

ALBERTO ROJAS RÍOS

MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

MAGISTRADO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

SECRETARIA GENERAL

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1 Sin embargo, en el trámite de impugnación actuó por medio de apoderado judicial.

2 Ver acción de tutela en folios 1 al 140 del cuaderno de primera instancia.

3 PROCESO 11001-40-03-011-2016-00385-00 - radicado T-5.900.109

4 Folios 1 al 45 del cuaderno de primera instancia del expediente T-5.900.109.

5 Para efectos de probar este hecho adjuntó para lo cual adjuntó certificaciones laborales, ver folios 15 al 31 del cuaderno de primera instancia del expediente T-5.900.109.

6 Según la cédula de ciudadanía el accionante nació en marzo de 1957, ver folio 10 del cuaderno de primera instancia del expediente T-5.900.109.

7 Funcionario adscrito a la oficina asesora de jurídica de la Personería de Bogotá, de conformidad con la Resolución No. 548 por medio de la cual se delega la función de Representación Judicial de la Personaría de Bogotá. Dicha resolución reposa en folios 65 y adverso del cuaderno de primera instancia del expediente T-5.900.109, allí se aclara que dicha función podrá sea reasumida por el Personero Distrital en cualquier momento.

8 Ver folios 75 al 84 del cuaderno de primera instancia del expediente T-5.900.109

9 Para ello adjuntó copia de una certificación del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección del año 2013 en el cual se certifica la afiliación del señor Herazo Sabbag a dicho fondo desde el 28 de septiembre de 2012. Ver folio 73 del cuaderno de primera instancia del expediente T-5.900.109.

10 Sobre este hecho no adjuntó prueba.

11 En el folio 74 del cuaderno de primera instancia del expediente T-5.900.109 reposa copia de la declaración del año 2015.

12 Ver folios 90 al 93 adverso del cuaderno de primera instancia del expediente T-5.900.109.

13 Ver folios 98 al 106 del cuaderno de primera instancia del expediente T-5.900.109

14 Ver folios 11 al 18 del cuaderno de segunda instancia del expediente T-5.900.109

15 Magistrados Alejandro Linares Cantillo y Luis Ernesto Vargas.

16 En el folio 3 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.253.332 reposa la contestación de la Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales de la Procuraduría General de la Nación, en la cual le informa a Manuel Dagoberto Caro Rojas, jefe de la oficina jurídica de la Personería de Bogotá, que no insistiría en la selección del expediente T-5.900.109

17 Se exponen los hechos más relevantes.

18 Folios 1 al 46 del cuaderno denominado "Tomo I" del expediente T-5.900.109.

19 Folios 64 y 65 del cuaderno denominado "Tomo I" del expediente T-5.900.109.

20 Folio 65 del cuaderno denominado "Tomo I" del expediente T-5.900.109.

21 "Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia".

22 Folios 73 y adverso del cuaderno denominado "Tomo I" del expediente T-5.900.109.

23 La decisión fue notificada personalmente a la Dra. Carmen Teresa Castañeda Villamizar el 2 de marzo de 2017. Folio 140 del cuaderno denominado "Tomo I" del expediente T-5.900.109.

24 Folios 142 al 14 del cuaderno denominado "Tomo I" del expediente T-5.900.109.

25 Folios 284 y 285 del cuaderno denominado "Tomo I" del expediente T-5.900.109.

26 Folios 11 al 22 del denominado "consulta 1" del expediente T-5.900.109.

27 Ver folios 470 y 471 del cuaderno denominado "Tomo II" del expediente T-5.900.109.

28 Ver folios 479 y 478 del cuaderno denominado "Tomo II" del expediente T-5.900.109.

29 Folios 609 al 613 del cuaderno denominado "Tomo III" del expediente T-5.900.109.

30 Folio 614 del cuaderno denominado "Tomo III" del expediente T-5.900.109.

31 Folio 625 del cuaderno denominado "Tomo III" del expediente T-5.900.109.

32 Folios 738 al 740 del cuaderno denominado "Tomo III" del expediente T-5.900.109.

33 Ver folio 137 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

34 Ver folio 117 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

35 Ver folio 121 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

36 Ver folio 110 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

37 Ver folio 123 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

38 Ver folio 127 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

39 Ver folio 128 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

40 Ver folio 132 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

41 *Ibídem.*

42 Ver folio 133 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

43 *Ibídem.*

44 *Ibídem.*

45 *Ibídem.*

46 Ver folio 136 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

47 *Ibídem.*

48 Ver folio 137 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

49 Ver folios 142 y adverso del cuaderno de primera instancia.

50 Escrito y anexos de la contestación visibles a folios 149 a 167 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

51 Ver folio 149 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

52 Ver folios 292 al 294 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

53 Ver folios 197 al 204 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

54 Carmen Teresa Castañeda Villamizar presentó acción de tutela contra las decisiones que la sancionaron por desacato, fallo que no fue seleccionado por la Corte Constitucional.

55 De la cual conoció el magistrado Germán Valenzuela Valbuena de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

56 Ver folios 278 287 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

57 Ver folio 278 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

58 Más adelante se detalla este proceso.

59 Ver folio 286 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

60 Ver folios 342 al 361 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

61 Los expedientes deberán estar completamente foliados y con el orden procesal que corresponde.



62 Los expedientes deberán estar completamente foliados y con el orden procesal que corresponde.

63 Los expedientes deberán estar completamente foliados y con el orden procesal que corresponde.

64 Cédula de ciudadanía 92.495.566

65 Cédula de ciudadanía 92.495.566

66 La base argumentativa expuesta en este capítulo hace parte de las sentencias SU-917 de 2010, SU-195 de 2012, SU-515 de 2013, SU-769 de 2014 y SU-336 de 2017. Por tanto, mantiene la postura uniforme y reciente de esta Corporación sobre la materia.

67 Ver, sentencias T-792 de 2010, T-511 de 2011 y SU-773 de 2014.

68 Artículo 25. Aprobada mediante la Ley 16 de 1972

69 Artículo 2. Aprobado mediante la Ley 74 de 1968

70 Ver sentencia T-079 de 1993.

71 Ver sentencias T-231 de 1994, T-008 de 1998, T-260 de 1999.

72 Folios 609 al 613 del cuaderno denominado "Tomo III" del expediente T-5.900.109.

73 Sentencia T-070 de 2018.

74 Ver folio 286 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

75 Ver folio 132 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

76 *Ibídem.*

77 Ver folio 133 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

78 *Ibídem.*

79 *Ibídem.*

80 *Ibídem*.

81 Ver folio 278 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

82 Radicado 11001-22-03-000-2017-01113-00 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

83 Radicado 11001-22-03-000-2017-01197-00 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

84 *Ibídem*.

85 Ver acción de tutela en folios 1 al 140 del cuaderno de primera instancia.

86 En esa oportunidad, la Sala Plena encontró incumplido el requisito de inmediatez, ya que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en representación del Congreso de la República, presentó la acción de tutela luego de haber transcurrido más de un año y cuatro meses desde el momento en que obtuvo firmeza el fallo condenatorio reprochado, sin presentar alguna justificación válida para la tardanza.

87 Sentencia T-529 de 2014.

88 SU-037 de 2019.

89 Sentencia T-719 de 2013.

90 SU-057 de 2018 y SU-037 de 2019.

91 Sentencias T-328 de 2010 y T-1063 de 2012.

92 *Ibídem*. Sobre el particular también se puede consultar la Sentencia T-013 de 2005.

93 Sentencias T-089 de 2008, T-983 de 2008 y T-491 de 2009.

94 Sentencias T-189 de 2009, T-726 de 2010, T-581 de 2012 y T-735 de 2013.

95 Cfr. Acta individual de reparto visible en el folio 30 del cuaderno número 1.

96 Ver folio 133 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

97 El 28 de mayo de 2018, el Juzgado 11 Civil Municipal de Bogotá resolvió sancionar nuevamente a la representante legal de la Personería de Bogotá Carmen Teresa Castañeda Villamizar con arresto domiciliario de un (1) día y una multa equivalente a diez (10) SMMLV por incumplimiento del fallo de tutela proferido el día 24 de octubre de 2016.

98 Sentencia T-014 de 2009.

99 Sentencias T-188 de 2002, T-421 de 2003 y T-512 de 2011.

100 En este orden de ideas, el juez a quien le corresponda resolver un incidente de desacato “se debe limitar” a identificar los siguientes presupuestos: “(i) a quién se dirigió la orden, (ii) en qué término debía ejecutarse, (iii) el alcance de la misma, (iv) si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden dictada en la sentencia, y de ser el caso (v) cuáles fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso”, sentencia T-509 de 2013.

101 El fallo hizo referencia a casos donde se profieren “órdenes complejas en tanto no pueden materializarse inmediatamente y precisan del concurso de varios sujetos o entidades (v.gr. asuntos de política pública) – en el sentido de que incluya una orden adicional a la principal o modifique la misma en sus aspectos accidentales –es decir, en lo relacionado con las condiciones de tiempo, modo y lugar”.

102 Sentencias T-086 de 2003 y T-1113 de 2005.

103 Sentencia SU-098 de 2018.

104 “La Corte no admite ni considera procesalmente viables, las tutelas contra sentencias de tutelas que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional, ya que las posibles equivocaciones o arbitrariedades de los jueces que las fallen, se solventan a través del mecanismo de revisión que corresponde únicamente a la Corte Constitucional”.

105 “Admitir que los fallos de tutela excluidos de la revisión de la Corte pudieran ser posteriormente cuestionados por la misma vía, sería igual a reconocer la existencia de un recurso adicional ante esta corporación para insistir en la revisión de los casos no seleccionados en un primer momento, lo cual, como se dijo, resulta contrario a la Constitución y a la ley, obstruyendo además las competencias propias de las Salas de Selección”.

106 “El mecanismo constitucional diseñado para controlar las sentencias de tutela de los jueces constitucionales que conocen y deciden sobre las acciones de tutela, por decisión del propio Constituyente, es el de la revisión por parte de la Corte Constitucional”.

107 “En este último evento, es importante precisar que, aunque la selección de fallos de tutelas practicada por este Tribunal es discrecional, el interesado parte del proceso puede solicitar que su caso sea objeto de estudio, en ejercicio del derecho fundamental de petición”.

108 Encuentra configurada una situación respecto de cual la Corte no podía tener noticia al momento de decidir la no selección para revisión de casos aislados, los cuales, a pesar de conceder el amparo constitucional en ausencia de los requisitos mínimos para su procedencia, no podían evidenciar las dimensiones de dicha situación.

109 “Como se ha indicado, este es el procedimiento adecuado para corregir un hipotético yerro en la decisión es decir, es la única alternativa para manifestar inconformidad con la sentencia de tutela que se encuentra en firme. Por lo tanto ha debido ser en este estadio donde se ha debido solicitar la revisión del mismo, bien por medio de la respectiva insistencia o bien por medio de la petición elevada por el agente oficioso”.

110 “Una vez la Corte Constitucional excluye de revisión un proceso de tutela, éste hace tránsito a cosa juzgada, y no es posible reabrir el debate”.

111 “La Sala considera pertinente reiterar que el trámite de eventual revisión de todas las decisiones de tutela por parte de la Corte Constitucional se erige como “un control específico e idóneo de los fallos de instancia que violan de manera grosera la Constitución” y, por ello, la procedencia del recurso de amparo contra sentencias proferidas dentro de procesos de la misma naturaleza es de carácter excepcional y está restringida únicamente a casos en los cuales se pruebe “de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en una anterior acción de tutela fue producto de una situación de fraude que atenta contra el ideal de justicia presente en el derecho”.

112 “Esta Corporación ha señalado que “resulta inaceptable que las partes que integran un proceso de acción de tutela controviertan los argumentos, razones, reglas, pruebas o demás elementos que fundamentaron una decisión por medio de la interposición de una nueva solicitud de amparo”, en la medida en que al no ser revisada por esta Corporación o al no ser seleccionada, se configura la cosa juzgada constitucional”.

113 “Las acciones de tutela interpuestas en contra sentencias de tutela, no revisadas en principio por la Corporación, resultan improcedentes a menos que se invoque la protección contra actuaciones irregulares de estos jueces constitucionales”.

114 Ver folio 221 del expediente radicado bajo el número 110016000050201731725 de la fiscalía 67.

115 Ver folios 50 al 136 del expediente radicado bajo el número 110016000050201731725 de la fiscalía 67. Y folios 8 al 21 del anexo del mismo expediente.

116 Ver folios 232 al 259 del cuaderno principal.

117 Radicado bajo el número 110016000050201831583.

118 sentencia SU-627 de 2015.

119 En la sentencia T-218 de 2012 la Corte refirió que “si no existe identidad de objeto, de causa – entendida como hecho jurídico - y de partes, no opera el fenómeno jurídico de la cosa juzgada y el juez, obviamente, sin contrariar el principio de non bis in idem, podrá pronunciarse sobre un asunto puesto a su consideración”. Algunas sentencias posteriores: T-449 de 2012, T-208 de 2013, T-399 de 2013, T-272 de 2014, T-280 de 2017, T-072 de 2018, no hacen referencia a este presupuesto, sin embargo, por lo hechos transcritos en ellas todas esperan éste, es decir, no se configuró la cosa juzgada por identidad de objeto, causa y partes.

120 En la sentencia SU-1219 de 2001 se dispuso que “Una vez terminados definitivamente los procedimientos de selección y revisión, la sentencia hace tránsito a cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.), y se torna, entonces, inmutable y definitivamente vinculante”.

121 Ver folio 137 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

122 La sentencia de tutela objeto de pronunciamiento, ordenó a CAJANAL reconocer y pagar la pensión gracia a 86 accionantes.

123 “En cuanto a los elementos aportados por cada uno de los gestores del amparo, cabe destacar que ninguno de ellos allegó resolución de nombramiento, que pudiera dar cuenta -con mayor certeza- de la entidad territorial responsable de la vinculación, del lugar de trabajo y del tiempo de servicio prestado, pues se limitaron a anexar (además del poder, la cédula y la solicitud correspondiente) resoluciones proferidas por CAJANAL que denegaban el reconocimiento prestacional. Adicionalmente, es necesario enfatizar que muchos de estos actos administrativos resultan ilegibles, la información que contemplan es insuficiente o carente de claridad, no contienen referencia alguna a años de servicio, y no especifican la entidad responsable de la vinculación. Todo esto cuestiona, en no pocos casos, que la autoridad judicial de Magangué contara -para el dos mil seis (2006)- con los medios probatorios suficientes para disponer el reconocimiento de la pensión gracia. Por lo demás, incluso en una de las resoluciones - José Bernardo Domínguez Gómez (número 58)-, CAJANAL cuestionó la idoneidad y suficiencia de los elementos

presentados, ya que "(...) el certificado aportado no indica el tipo de nombramiento y además no fue expedido por el ente competente" (Cuaderno C, Folio 524)".

124 "De tal forma, la relación con el municipio de Magangué, lejos de afirmarse, debe ser cuestionada. Asunto que se desprende incluso de una lectura desprevenida de los mismos documentos presentados en el cuerpo de la demanda; que a su vez permitían desvirtuar la genérica y falaz afirmación que el abogado de la parte demandante hiciera en cuanto al domicilio de los noventa y cinco peticionarios".

125 "Así las cosas, quedaba en entredicho la afectación del derecho fundamental al mínimo vital, frente al cual - entre otros derechos invocados - se buscaba el amparo".

126 "Por lo mismo, a juicio de esta Sala, no existe fundamento para considerar que esta medida, que protege al erario y a la dignidad de justicia de un evidente fraude, sea excesiva frente a la cosa juzgada".

127 La sentencia de tutela objeto de pronunciamiento, ordenó al Municipio de San Antero cancelar todas las acreencias laborales en igualdad de condiciones con los otros docentes; prima de navidad, prima de servicios, subsidio de transporte, subsidio de alimentos, cesantías, intereses de cesantías, bonificaciones, y todo lo anterior, con la respectiva sanción moratoria, a los 120 accionantes.

128 La sentencia de tutela objeto de pronunciamiento, ordenó (i) reintegrar a 440 accionantes las sumas de dinero que les habían sido descontadas por concepto de aportes a la Seguridad Social en Salud; y (ii) reconoció la pensión gracia a 30 accionantes.

129 Ver folio 117 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

130 Ver folio 121 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

131 Ver folio 110 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

132 Ver folio 123 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

133 Ver folio 137 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

134 a) Relevancia constitucional: los jueces accionados "solo se han dedicado a verificar si se cumplió o no ciegamente el fallo, sin antes aportar, analizar y sustentar sus decisiones con elementos materiales probatorios que permitieran corroborar lo dicho por el accionado" (Sic). b) Agotamiento de todos los medios de defensa judicial: "una vez notificados del fallo sancionatorio del 28 de mayo de 2018 proferido por el Juzgado 11 Civil Municipal, se procedió a presentar la solicitud de nulidad que en grado de consulta no fue atendida (...)". c) Inmediatez: "la última modificación del fallo de tutela se dio el 28 de mayo de 2018". d) "La irregularidad que motiva esta petición de amparo del derecho al debido proceso comporta una grave lesión de derechos fundamentales". e) "En el presente escrito se cumple la obligación de identificar, de manera razonable, tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados. Del mismo modo, se puede constatar que en la presentación del escrito que solicita la nulidad de la actuación incidental ante el juez 43 civil del circuito, se alegó tal vulneración". f) "La pretensión que se persigue en esta pretensión está acorde con el decreto 2591 de 1991" (sic).

135 Ver folios 342 al 361 del cuaderno de primera instancia del expediente T-6.976.900.

136 Ver folios 232 al 259 del cuaderno principal.

137 Ver folio 84 del cuaderno de primera instancia del expediente T-5.900.109.

138 Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

139 Solo en la sentencia SU-003 de 2018 la Corte estableció que, “en principio, acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión”.

140 Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste <sic> hubiere lugar. Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre.

141 La Ley 1821 de 2016, que aumentó la edad de retiro forzoso a 70 años entró a regir el 31 de diciembre de 2016.

142 La Sala Novena de Revisión estudió el caso de una ciudadana que se encontraba ocupando un cargo de libre nombramiento y remoción en el Municipio de Palmira (Valle del Cauca), pero debido a un proceso de reestructuración de pasivos fue desvinculada, pese a que era titular del retén social, pues le restaban menos de tres años de edad para acceder a su pensión de vejez. En esa oportunidad, la Sala determinó que la entidad accionada había vulnerado los derechos fundamentales de la actora, por lo que ordenó su reintegro inmediato.

143 La Sala Quinta de Revisión abordó una acción de tutela promovida contra la Contraloría General de Antioquia, por parte de un empleado que ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, y que había sido desvinculado por la entidad, pese a que le faltaban tan solo 7 meses y 15 días para cumplir el requisito de edad, y de esta forma acceder a su pensión de vejez, la Sala aclaró que la titularidad del beneficio del retén social y en esa medida, bajo la perspectiva constitucional antes desarrollada, de la figura de la prepensión, no puede admitir una diferenciación de destinatarios, entre quienes ocupen cargos con vocación permanente y quienes se encuentren vinculados de forma transitoria, pues ello sería abiertamente discriminatorio y conculcaría derechos fundamentales como la igualdad y el acceso a la seguridad social en pensiones, pues, se dijo, aun cuando estas personas se entienda que gozan de una estabilidad laboral precaria, ello no constituye una razón para desconocer sus derechos fundamentales y su titularidad del estatus de especial protección constitucional.

144 Sentencia SU-098 de 2018.

145 Sentencia SU-627 de 2015.

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-27 11:52:17*