

Señor (a)

Juez (a) Constitucional (reparto)

URGENTE: MEDIDA PROVISIONAL

Santiago de Cali

E. S. D

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.

APODERADO: VÍCTOR HUGO GIRALDO GÓMEZ.

ACCIONANTE: CARLOS ADOLFO VÁSQUEZ.

ACCIONADOS: DEPARTAMENTO DEL VALLLE DEL CAUCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI – VALLE Y TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA CIVIL, MAGISTRADA DRA. ANA LUZ ESCOBAR LOZANO.

VINCULADO: MINISTERIO PÚBLICO.

VÍCTOR HUGO GIRALDO GÓMEZ, profesional en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 6.526.925 de Versalles – Valle, portador de la tarjeta profesional N° 267.826 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme al poder a mí conferido, obrando en representación del señor **CARLOS ADOLFO VÁSQUEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.856.48 de El Cerrito - Valle; en estricta observancia del artículo 86 de la Constitución Política Colombiana y del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991 “*Por el cual se reglamenta la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*”, presento **ACCIÓN DE TUTELA** contra el **DEPARTAMENTO DEL VALLLE DEL CAUCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI – VALLE Y TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA CIVIL, MAGISTRADA PORNENTE DRA. ANA LUZ ESCOBAR LOZANO**, a su vez se solicita vincular al **MINISTERIO PÚBLICO**, para que judicialmente se conceda la protección de los derechos constitucionales a la vida digna artículo 1 y ss de la C.P, a los fines esenciales del Estado (art 2 CP), a la igualdad artículo 13 C.P, al trabajo artículo 25 C.P, al debido proceso artículo 29 C.P, a la seguridad social art. 48 CP, al mínimo vital art. 53 C.P, prevalencia del derecho sustancial, artículo 228 C.P, principio pro homine y al derecho a la defensa artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos

Humanos, los cuales han sido vulnerados por las entidades accionadas; lo anterior se fundamenta en los siguientes:

I. Hechos.

Primero. El señor Carlos Adolfo Vásquez nació el 20 de octubre de 1960, por lo que a la fecha de la presentación de la acción de la referencia, cuenta con 61 años efectivamente cumplidos.

Segundo. El señor Carlos Adolfo Vásquez, según su historia laboral emitida por Colpensiones el día 6 del mes y año en curso, cuenta en la actualidad con mil ciento setenta y un (1171) semanas efectivamente cotizadas, al Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, estando afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones.

Tercero. Derivado de las anteriores situaciones fácticas, se tiene que el señor Carlos Adolfo Vásquez, cuenta con doble estabilidad laboral reforzada, al ser un sujeto de especial protección Constitucional, en su condición de adulto mayor y por su calidad de prepensionable.

Cuarto. El señor Carlos Adolfo Vásquez se encuentra laborando al servicio del Departamento del Valle del Cauca, Secretaría de educación, desde el 01 de mayo de 2008, de manera continua e ininterrumpida.

Quinto. Mi representado fue nombrado en provisionalidad, en el cargo de Celador, Código 477, Grado 2 en la Institución Educativa Jorge Isaacs el Placer del municipio de El Cerrito – Valle.

Sexto. La Comisión Nacional del Servicio Civil, adelantó el concurso abierto de méritos para proveer de manera definitiva, mil veintinueve (1029) vacantes, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación del Valle del Cauca, que se identificó como Proceso de selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca.

Séptimo. Una vez agotadas las etapas previas, mediante la Resolución No. CNSC – 20202320005835 del 13 de enero de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil, conformó la lista de elegibles para proveer ocho (8) vacantes definitivas del empleo, denominado Celador, Código 477, Grado 2, identificado con el código OPEC No. 56249, del Sistema General de Carrera Administrativa de la Gobernación Del Valle Del Cauca, ofertado a través del Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca, misma que quedó en firme el 24 del mismo mes y año.

Octavo. Dentro de la precitada lista, se encontraba el señor Richard Harrison Mondragón Montaña, quien se ubicó en el décimo lugar en la opec 56249, ocupando posteriormente, el segundo lugar (61 puntos), dada la recomposición automática de las listas, teniendo en cuenta que, fueron provistos los empleos con las primeras personas que hacían parte del listado.

Noveno. Previos derechos de petición a las hoy accionadas, Departamento del Valle del Cauca y la Comisión Nacional del Servicio Civil, el señor Richard Harrison Mondragón Montaña inició acción de tutela, por el presunto incumplimiento de la ley 1960 de 2019 y pretendiendo se diera uso a la lista de elegibles OPEC 56249 en uno de los empleos que se encuentren en provisionalidad, en encargo o vacantes o declarados desiertos del empleo denominado celador, código 477, grado 2.

Décimo. La antedicha acción de tutela, identificada con la radicación No. 76001 31 03 007 2021 00165 00, correspondió para su conocimiento al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali, quien a través de la Sentencia No. 84 del 21 de julio de 2021, resolvió:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso al empleo público, confianza legítima y dignidad humana del ciudadano RICHARD HARRISON MONDRAGÓN MONTAÑO y de todas las personas que conforman las listas de elegibles de las opec que ofertaron el cargo “Celador, Código 477, Grado 2” en la Gobernación del Valle del Cauca, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que en un término que no supere los cinco (5) días contados a partir de la notificación de este fallo, oferte los cargos del referido empleo que hayan sido declarados desiertos y elabore una lista de elegibles unificada en estricto orden de mérito conformada por todas las personas de las listas de elegibles de las OPEC que ofertaron el cargo de “Celador, Código 477, Grado 2” de la Gobernación del Valle del Cauca que no alcanzaron a ser nombradas inicialmente en las vacantes a las que directamente aspiraron. Dicho proceso no podrá exceder el término de un mes calendario contado a partir del acto administrativo que oferte las vacantes, término en el cual, deberá enviar la lista de elegibles a la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA.

TERCERO: ORDENAR a la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, que, una vez recibida la lista de elegibles por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, y previa realización de “audiencia de escogencia de plazas a través de las tecnologías de la información”, deberá nombrar a los aspirantes

en estricto orden de mérito, en el término de quince (15) días hábiles contados a partir de la recepción del listado.

CUARTO: ADVERTIR al actor RICHARD HARRISON MONDRAGÓN MONTAÑO, que el amparo no implica per se el nombramiento en periodo de prueba en el cargo al cual aspira, pues ello dependerá de la posición que ocupe en estricto orden de mérito con respecto a los demás elegibles que se postulen a la convocatoria. Por lo anterior, en caso de no ser favorable a sus intereses deberá ineludiblemente acudir al Juez contencioso administrativo para definir la legalidad del acto administrativo que se profiera (...)

Décimo primero. En la antedicha sentencia, en el numeral 3.1.5, se estableció que, “PERSONAS EN PROVISIONALIDAD QUE OCUPAN EL EMPLEO CELADOR, CÓDIGO 477, GRADO 2 EN LA GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, Se le solicitó a la Gobernación el correo electrónico de todos los provisionales del empleo de “auxiliar de servicios generales” y la notificación se realizó de la siguiente manera, según información obrante en el expediente digital”.

Décimo segundo. Según cuadro insertado en el aludido numeral 3.1.5, el expediente digital No. 76001 31 03 007 2021 00165 00, presuntamente “se notificó correctamente el día 12 de julio de 2021”, a mi representado, al correo electrónico jorgeplacer2012@gmail.com

Décimo tercero. El Juzgado de conocimiento, no tuvo en cuenta que, el correo electrónico jorgeplacer2012@gmail.com es el correo institucional de la Institución Educativa Jorge Isaacs el Placer del municipio de Cerrito – Valle, por lo que, el señor Carlos Adolfo Vásquez, no fue debidamente notificado sobre el trámite de la acción de tutela No. 76001 31 03 007 2021 00165 00, desconociendo su derecho fundamental y constitucional al debido proceso y, en consecuencia, la conducta omisiva del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali, se constituyó en un defecto procedimental absoluto.

Décimo cuarto. Previa impugnación contra la relacionada providencia. No. 84 del 21 de julio de 2021, la Honorable Magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, Dra. Ana Luz Escobar Lozano, el 01 de septiembre de 2021, mediante sentencia con acta No. 78, dispuso en otros aspectos:

“PRIMERO. - CONFIRMAR la Sentencia No. 84 proferida el 21 de julio de 2021 por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali, dentro de la acción de tutela promovida por el señor RICHARD HARRINSON MONDRAGÓN MONTAÑO en contra de la CNSC y la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA con la ADICIÓN de su PUNTO PRIMERO en cuanto que la oferta de los cargos por parte de la CNSC se hará, previo REPORTE que a ella le haga la Gobernación del Valle del Cauca de las vacantes definitivas de los cargos de celador, código 477, grado 2 ocupados en provisionalidad y de los que hayan sido declarados

desiertos o vacantes, para lo que se le concederá el término de cinco (5) días a partir de la notificación de esta decisión para que realice y entregue a la CNSC tal reporte, a continuación de los cuales correrá el tiempo para cumplir lo ordenado por parte de la CNSC.(...)"

Décimo quinto. El 04 de octubre de 2021, la Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió la Resolución No. 3323 *"Por medio de la cual se ofertan los cargos del empleo denominado celador, código 477, grado 2 de la Gobernación del Valle del Cauca, en el marco del Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca, en cumplimiento de la orden judicial proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito, confirmada y adicionada en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Sala Civil dentro de la acción de tutela instaurada por el señor RICHARD HARRISON MONDRAGÓN MONTAÑO, bajo radicado No. 2021-00165"*, resolviendo entre otras consideraciones:

"Cumplir la orden judicial proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali, dentro de la Acción de Tutela radicada con el No. 2021-00165-00, confirmada y adicionada en fallo de segunda instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, instaurada por el señor RICHARD HARRISON MONDRAGÓN MONTAÑO, en el sentido de ofertar veinticinco (25) vacantes correspondientes al empleo denominado Celador, Código 477, Grado 2 de la Gobernación del Valle del Cauca identificado con la OPEC número 152694, los cuales fueron reportados por el ente territorial en SIMO 4.0"

Décimo sexto. El pasado 04 de noviembre del año en curso, la entidad accionada Departamento del Valle del Cauca, publicó en su página web, la *"Convocatoria a audiencia pública para provisión de veinticinco (25) cargos del empleo denominado celador, código 477, grado 2, de la Gobernación del Valle del Cauca, identificado con la OPEC número 152694, en cumplimiento de la orden judicial proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali, confirmada y adicionada en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Richard Harrison Mondragón Montaña, bajo el radicado No. 2021-00165"*.

Décimo séptimo. Que en la aludida convocatoria, citaron a los veinticinco (25) primeros elegibles por orden de mérito, de acuerdo con el número de vacantes del empleo denominado Celador, Código 477, Grado 2, de la Gobernación del Valle del Cauca, identificado con la opec número 152694, el viernes 12 de diciembre del 2021, a las 10.00 horas, para que realicen la escogencia de la institución educativa, donde proveerá el empleo de acuerdo a las aludidas vacantes.

Décimo octavo. Que ni las providencias No. 84 del 21 de julio de 2021, ni la No. 78 el 01 de septiembre de 2021, proferidas respectivamente por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali y por la Honorable Magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, Dra. Ana Luz Escobar Lozano, ni la Resolución

No. 3323 del 04 de octubre de 2021, emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, ni la antedicha convocatoria, tuvieron en cuenta que el accionante, cuenta con doble estabilidad laboral reforzada, al ser un sujeto de especial protección Constitucional, por su condición de adulto mayor y al contar con la calidad de prepensionable.

Décimo noveno. De la misma manera, las entidades aludidas en la situación fáctica anterior, no tuvieron en cuenta al proferir las sentencias y actos administrativos a su cargo que, las notificaciones a mi representado, no se realizaron en debida forma, lo que no le permitió ejercer sus derechos a la contradicción y a la defensa técnica, dentro del trámite de la acción de tutela No. 76001 31 03 007 2021 00165 00, por lo que, se encuentra viciado con un defecto procedimental absoluto.

Trigésimo: En consecuencia, se precisa que, la continuación de la prestación del servicio por parte del accionante, le permite contar con una contraprestación y con el cumplimiento de los requisitos para causar su derecho fundamental de pensión y tener una calidad de vida digna.

Trigésimo primero. Se reitera que, el señor Carlos Adolfo Vásquez, a la fecha ostenta la edad de 61 años, motivo por el cual le es casi imposible considerar una oferta laboral distinta a la que lleva realizando para el accionado DEPARTAMENTO DEL VALLLE DEL CAUCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, por ello, desvincularlo laboralmente desconociendo el marco jurídico que le permite adquirir una contraprestación por servicio prestado y el cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión, vulnera sus derechos, generándole afectaciones que desmejoran su calidad de vida, de manera irremediable.

II. Medida provisional.

Solicito comedidamente señor(a) Juez, de manera respetuosa, emitir MEDIDA PROVISIONAL, con fundamento en el Art. 7 del Decreto 2591 de 1991, para que se ordene al DEPARTAMENTO DEL VALLLE DEL CAUCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, suspendan la aplicación de la Resolución No. 3323 *“Por medio de la cual se ofertan los cargos del empleo denominado celador, código 477, grado 2 de la Gobernación del Valle del Cauca, en el marco del Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca, en cumplimiento de la orden judicial proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito, confirmada y adicionada en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Sala Civil dentro de la acción de tutela instaurada por el señor RICHARD HARRISON MONDRAGÓN MONTAÑO, bajo radicado No. 2021-00165”*, emitida el 04 de octubre de 2021, por la Comisión Nacional del Servicio Civil, así como la *“Convocatoria a audiencia pública para provisión de veinticinco (25) cargos del empleo denominado celador, código 477, grado 2, de la Gobernación del Valle del Cauca, identificado con la OPEC número 152694, en cumplimiento de la orden judicial proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali, confirmada y adicionada en segunda instancia por el Tribunal Superior del*

Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Richard Harrison Mondragón Montaño, bajo el radicado No. 2021-00165”; en atención a la protección que le asiste al accionante a los derechos de constitucionales a la vida digna artículo 1 y ss de la C.P, a los fines esenciales del Estado (art 2 CP), a la igualdad artículo 13 C.P, al trabajo artículo 25 C.P, al debido proceso artículo 29 C.P, a la seguridad social art. 48 CP, al mínimo vital art. 53 C.P, prevalencia del derecho sustancial, artículo 228 C.P, principio pro homine y al derecho a la defensa artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

La anterior medida provisional, debido a la necesidad y urgencia de proteger los derechos fundamentales en mención; de igual forma, con la finalidad de la conservación o seguridad encaminada a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia del acto administrativo en mención, el cual carece de validez y eficacia, toda vez que, el contenido y la motivación del mismo desconoció el marco jurídico vigente al obviar los postulados constitucionales; como el debido proceso entre otros; así como, la doble estabilidad laboral reforzada del accionante, al ser un sujeto de especial protección Constitucional, por su condición de adulto mayor y por su calidad de prepensionable, dada la indebida notificación de la que fue víctima el señor Carlos Adolfo Vásquez, en el trámite de la acción de tutela No. 76001 31 03 007 2021 00165 00, lo cual le ha generado un perjuicio irremediable, al no contar con la oportunidad de defensa y contradicción ante una situación de impacto, las cuales se encuentran previstas en las providencias No. 84 del 21 de julio de 2021, No. 78 el 01 de septiembre de 2021, proferidas respectivamente por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali y por la Honorable Magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, Dra. Ana Luz Escobar Lozano y en la Resolución No. 3323 del 04 de octubre de 2021, emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

III. Pretensiones.

Primero. Tutelar los derechos fundamentales y constitucionales que le asisten al señor Carlos Adolfo Vásquez, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.856.48 de El Cerrito - Valle, en atención a lo consagrado en la Constitución Política, a la vida digna artículo 1 y ss de la C.P, a los fines esenciales del Estado (art 2 CP), a la igualdad artículo 13 C.P, al trabajo artículo 25 C.P, al debido proceso artículo 29 C.P, a la seguridad social art. 48 CP, al mínimo vital art. 53 C.P, prevalencia del derecho sustancial artículo 228 C.P, principio pro homine y al derecho a la defensa artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Segundo. Declarar la nulidad de todas y cada una de las acciones adelantadas dentro del trámite de la acción de tutela con radicación No. 76001 31 03 007 2021 00165 00, con fundamento en las situaciones fácticas expuestas.

Tercero. Como consecuencia de lo anterior, se ordene al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, suspender de manera definitiva, la aplicación de la Resolución No. 3323 *“Por medio de la cual se ofertan los cargos del empleo denominado celador, código 477, grado 2 de la Gobernación del Valle del Cauca, en el marco del Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca, en cumplimiento de la orden judicial proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito, confirmada y adicionada en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Sala Civil dentro de la acción de tutela instaurada por el señor RICHARD HARRISON MONDRAGÓN MONTAÑO, bajo radicado No. 2021-00165”*, emitida el 04 de octubre de 2021, por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por desatender el marco constitucional, legal y jurisprudencial vigente.

Cuarto. De igual forma, se ordene al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, mantener en el cargo de Celador, Código 477, Grado 2 en la Institución Educativa Jorge Isaacs el Placer del municipio del Cerrito – Valle, al señor Carlos Adolfo Vásquez, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.856.48 de El Cerrito – Valle, teniendo en cuenta su doble estabilidad laboral reforzada, al ser un sujeto de especial protección Constitucional, por su condición de adulto mayor y de prepensionable, hasta que reúna los requisitos establecidos en la ley para causar su derecho pensional; situación que le permitiría cumplir con el requisito de las 129 semanas faltantes, para obtener la pensión por vejez.

IV. Procedencia excepcional de la tutela contra decisiones judiciales.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T025 del 2018, se pronunció frente a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales en los siguientes términos:

*“...El artículo 86 Superior establece que la tutela procede contra toda “acción u omisión de cualquier autoridad pública”. **Los jueces son autoridades públicas que en el ejercicio de sus funciones tienen la obligación de ajustarse a la Constitución y a la ley, y garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos reconocidos en la Constitución.***

Bajo el presupuesto mencionado, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales que quebranten los derechos fundamentales de las partes y se aparten de los mandatos constitucionales. No obstante, se ha precisado que la procedencia de la acción de tutela en estos casos debe ser excepcional, con el fin de que no se desconozcan los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia

judicial, seguridad jurídica, y la naturaleza subsidiaria que caracteriza al mecanismo.

La acción de tutela contra decisiones judiciales tiene como finalidad efectuar un juicio de validez constitucional de una providencia que incurre en graves falencias, que la tornan incompatible con la Carta Política.

La Sala Plena de la Corte, en la sentencia C-590 de 2005, señaló que el desarrollo jurisprudencial ha conducido a diferenciar dos tipos de presupuestos para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber: los requisitos generales de procedencia y los requisitos específicos de procedibilidad...” (Negrilla fuera del texto original.)

➤ **Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales¹**

De conformidad con la línea jurisprudencial uniforme y actual de esta Corporación desde la sentencia C-590 de 2005, los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son los siguientes: (i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional, esto es, que el caso involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela, es decir, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, o sea, que la tutela se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.
(Negrilla fuera del texto original.)

➤ **Requisitos específicos de procedencia de la acción tutela contra providencias judiciales.²**

Los requisitos específicos aluden a la concurrencia de defectos en el fallo atacado que, en razón de su gravedad, hacen que éste sea incompatible con los preceptos constitucionales. De conformidad con la jurisprudencia vigente de

¹ Corte Constitucional en Sentencia T025 del 2018

² Corte Constitucional en Sentencia T025 del 2018

esta Corporación, reiterada en esta providencia, estos defectos son los siguientes:

Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece en forma absoluta de competencia.

Defecto procedimental absoluto: se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.^[48]

Defecto fáctico: se presenta cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada.

Error inducido: sucede cuando el Juez o Tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

Decisión sin motivación: implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones.

Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida.

Violación directa de la Constitución: se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica los postulados de la Carta Política.

Defecto material o sustantivo: ocurre cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto, o cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

a. El defecto procedimental absoluto

Con fundamento en los artículos 29 y 228 de la Constitución Política que consagran los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales, la Corte Constitucional ha señalado que incurre en una causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, una decisión en la que

el funcionario se aparta de manera evidente y grosera de las normas procesales aplicables^[51].

La jurisprudencia ha establecido que existen dos modalidades del defecto procedimental, a saber: (i) el defecto procedimental absoluto, que ocurre cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido, bien sea porque sigue un trámite ajeno al pertinente y en esa medida equivoca la orientación del asunto, **o porque omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, con lo que afecta el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso;** y (ii) el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, que se presenta cuando el funcionario arguye razones formales a manera de impedimento, las cuales constituyen una denegación de justicia.

Lo anterior ha sido reiterado por este Tribunal en diferentes oportunidades. En efecto, en la **sentencia SU-159 de 2002**, determinó que un procedimiento se encuentra viciado cuando pretermite eventos o etapas señaladas en la ley, establecidas para proteger todas las garantías de los sujetos procesales, particularmente el ejercicio del derecho de defensa que se hace efectivo, entre otras actuaciones, con la debida comunicación de la iniciación del proceso y la notificación de todas las providencias emitidas por el juez que deben ser notificadas de conformidad con lo dispuesto en la ley.

En el mismo sentido se pronunció la **sentencia T-996 de 2003**, en la que señaló que:

*“La Corte ha explicado que cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones y actúa de forma arbitraria y caprichosa, con fundamento en su sola voluntad, se configura el defecto procedimental. **En este sentido, estaría viciado todo proceso en el que se pretermitan etapas señaladas en la ley para el desarrollo de un asunto relevante para asegurar las garantías de los sujetos procesales, como la solicitud y práctica de pruebas o la comunicación de inicio del proceso que permita su participación en el mismo**”.*

Más adelante, en la **sentencia T-565A de 2010**, reiteró que el defecto procedimental absoluto se configura cuando el juez dirige el proceso en una dirección que no corresponde al asunto de su competencia o cuando omite etapas propias del juicio, por ejemplo la notificación que cualquier acto que requiera de dicha formalidad, lo que genera una vulneración al derecho de

defensa y contradicción de los sujetos procesales, al no permitirles pronunciarse sobre tal actuación.

En este sentido, insistió en que la irregularidad procesal debe ser de tal magnitud que sus consecuencias resulten materialmente lesivas de los derechos fundamentales, en particular el debido proceso. La falta de notificación de una providencia judicial configurará un defecto solo en el caso en el que impida materialmente al afectado el conocimiento de la decisión y en consecuencia se reduzcan las posibilidades de interponer los recursos correspondientes.

*Adicionalmente, las sentencias **T-267 de 2009** y la **T-666 de 2015**, reiteraron que el desconocimiento del procedimiento debe presentar unos rasgos adicionales para configurar el defecto estudiado: a) debe ser un error trascendente que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y que tenga una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y, b) debe ser una deficiencia no atribuible al afectado. (Negrilla fuera del texto original.)*

b. La indebida notificación como defecto procedimental.

*Esta Corporación ha reconocido la importancia que tiene la notificación en los procesos judiciales. En particular, la **sentencia C-670 de 2004** resaltó lo siguiente:*

*“La Corte ha mantenido una sólida línea jurisprudencial, en el sentido de que **la notificación, en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso** mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, así como que es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales.*

*En el mismo sentido se pronunció la Sala Plena en la **sentencia C-783 de 2004**, en la que indicó que la notificación judicial es el acto procesal por medio del cual se pone en conocimiento de las partes o de terceros las decisiones adoptadas por el juez. En consecuencia, tal actuación constituye un instrumento primordial de materialización del principio de publicidad de la función jurisdiccional establecido en el artículo 228 de la Norma Superior.*

La notificación judicial constituye un elemento básico del derecho fundamental al debido proceso, pues a través de dicho acto, sus destinatarios tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que no estén de acuerdo y de esta forma ejercer su derecho de defensa.

Por otra parte, en esa oportunidad, la Corte Constitucional se pronunció sobre las diferentes modalidades de notificación de conformidad con lo establecido en los artículos 313-330 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC), es decir personal, por aviso, por estado, por edicto, en estrados y por conducta concluyente.

*En relación con la notificación personal, resaltó que tal mecanismo es el que ofrece mayor garantía del derecho de defensa, en la medida en que permite el conocimiento de la decisión de forma clara y cierta, y por esta razón el artículo 314 del CPC establecía que se debían notificar personalmente las siguientes actuaciones procesales: (i) el auto que confiere traslado de la demanda o que libra mandamiento ejecutivo, **y en general la primera providencia que se dicte en todo proceso** y (ii) la primera que deba hacerse a terceros. Ello se fundamenta en que con tales providencias el destinatario queda vinculado formalmente al proceso como parte o como interviniente, y en consecuencia queda sometido a los efectos jurídicos de las decisiones que se adopten en el mismo.*

*Por su parte, en la **sentencia T-081 de 2009**, este Tribunal señaló que en todo procedimiento se debe proteger el derecho de defensa, cuya primera garantía se encuentra en el derecho que tiene toda persona de conocer la iniciación de un proceso en su contra en virtud del principio de publicidad. De conformidad con lo anterior, reiteró la **sentencia T-489 de 2006**, en la que se determinó que:*

*“El principio de publicidad de las decisiones judiciales hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso, como quiera que todas las personas tienen derecho a ser informadas de la existencia de procesos o actuaciones que modifican, crean o extinguen sus derechos y obligaciones jurídicas. De hecho, **sólo si se conocen las decisiones judiciales se puede ejercer el derecho de defensa que incluye garantías esenciales para el ser humano**, tales como la posibilidad de controvertir las pruebas que se alleguen en su contra, la de aportar pruebas en su defensa, la de impugnar la sentencia condenatoria y la de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”.*

Teniendo en cuenta lo anterior, en la sentencia T-081 de 2009 previamente referida, esta Corporación indicó que la notificación judicial es un acto que

garantiza el conocimiento de la iniciación de un proceso y en general, todas las providencias que se dictan en el mismo, con el fin de amparar los principios de publicidad y de contradicción.

Adicionalmente, en esa oportunidad, la Corte Constitucional enfatizó en que la indebida notificación es considerada por los diferentes códigos de procedimiento de nuestro ordenamiento jurídico como un defecto sustancial grave y desproporcionado que lleva a la nulidad de las actuaciones procesales surtidas posteriores al vicio previamente referido.

Con fundamento en lo anterior, la Corte concluyó que la notificación constituye un elemento esencial de las actuaciones procesales, en la medida en que su finalidad es poner en conocimiento a una persona que sus derechos se encuentran en controversia, y en consecuencia tiene derecho a ser oído en dicho proceso. Lo anterior, cobra mayor relevancia cuando se trata de la notificación de la primera providencia judicial, por ejemplo el auto admisorio de la demanda o el mandamiento de pago.

En esta oportunidad, esta Corporación reitera las reglas jurisprudenciales en las que se establece que: (i) todo procedimiento en el que se haya pretermitido una etapa procesal consagrada en la ley, se encuentra viciado por vulnerar el derecho fundamental al debido proceso de las partes y constituye un defecto procedimental absoluto; (ii) el error en el proceso debe ser de tal trascendencia que afecte de manera grave el derecho al debido proceso, debe tener una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y no puede ser atribuible al actor; (iii) la notificación personal constituye uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, toda vez que garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de aplicar de forma concreta el derecho al debido proceso; (iv) la indebida notificación judicial constituye un defecto procedimental que lleva a la nulidad del proceso. (Negrilla fuera del texto original.)

V. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actuaciones judiciales de los jueces de tutela.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia No. 286 del 23 de julio del 2018 señaló frente a la Procedencia excepcional de la tutela contra sentencias de tutela, lo siguiente:

La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha advertido la improcedencia de la acción de tutela contra fallos de la misma naturaleza, pues conforme con el procedimiento establecido para adelantar este tipo de procesos –artículo 86

de la Constitución Política y Decreto Estatutario 2591 de 1991– los errores en que incurren los jueces de instancia y que afectan el derecho al debido proceso, pueden ser conocidos y corregidos por la Corte Constitucional en sede de revisión.

En Sentencia SU-1219 de 2001 este Tribunal precisó lo siguiente:

“Ahora bien, los jueces de tutela también pueden incurrir en arbitrariedades inexcusables al proferir una sentencia de tutela, que sitúan su conducta en los extramuros del derecho. Frente a esta posibilidad la persona no debe quedar inerte. En este evento, el ordenamiento jurídico colombiano ha establecido un mecanismo de control para evitar la vulneración de los derechos fundamentales mediante sentencias de tutela, en nombre de la defensa de los mismos. Es así como la misma Constitución en su artículo 86 inciso 2, segunda oración, dispone: ‘El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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. Esta regulación, no sólo busca unificar la interpretación constitucional en materia de derechos fundamentales sino erigir a la Corte Constitucional como máximo tribunal de derechos constitucionales y como órgano de cierre de las controversias sobre el alcance de los mismos. Además, excluye la posibilidad de impugnar las sentencias de tutela mediante una nueva acción de tutela – bajo la modalidad de presuntas vías de hecho - porque la Constitución definió directamente las etapas básicas del procedimiento de tutela y previó que los errores de los jueces de instancia, o inclusive sus interpretaciones de los derechos constitucionales, siempre pudieran ser conocidos y corregidos por un órgano creado por él – la Corte Constitucional – y por un medio establecido también por él – la revisión.”

El proceso de revisión, consagrado en el artículo 241 Superior, coloca a la Corte Constitucional como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional y pone fin a las controversias que surgen sobre la materia, impidiendo, de esta manera, “mantener abierta una disputa que involucra los derechos fundamentales de la persona, para garantizar así su protección oportuna y efectiva”. En este sentido, este trámite se establece como “(...) un proceso especial contra cualquier falta de protección de los derechos fundamentales”, que “tiene como efecto principal

la ejecutoria formal y material de esta sentencia, con lo que opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional”.

Bajo este contexto, no es admisible controvertir un fallo de tutela a través de una nueva acción de tutela, toda vez que: “(i) implicaría instituir un recurso adicional para insistir en la revisión de tutelas que con anterioridad no fueron seleccionadas, (ii) supondría crear una cadena interminable de demandas, con lo cual resultaría afectado el principio de seguridad jurídica, (iii) se afectaría el mecanismo de cierre hermenéutico de la Constitución, confiado a la Corte Constitucional, y (iv) la tutela perdería su efectividad, pues ‘quedaría indefinidamente postergada hasta que el vencido en un proceso de tutela decidiera no insistir en presentar otra tutela contra el fallo que le fue adverso para buscar que su posición coincida con la opinión de algún juez. En este evento, seguramente el anteriormente triunfador iniciará la misma cadena de intentos hasta volver a vencer”

En la misma sentencia de unificación, previamente citada, la Corte aclaró que una cosa es analizar, mediante una acción de tutela, el contenido de otra sentencia de tutela –la cual resulta improcedente– y otra, cuestionar las actuaciones judiciales adelantadas dentro de otro proceso de tutela.

En sentencia T-162 de 1997, la Sala Cuarta de Revisión al estudiar una acción de tutela interpuesta contra la decisión de un juez de tutela de negar la impugnación, determinó que “la decisión de un juez de negar la impugnación de un fallo de tutela sí puede ser cuestionada mediante otra acción de tutela. En caso de que el funcionario judicial haya incurrido en una vía de hecho, ha realizado una acción que viola una serie de derechos fundamentales y frente a la cual no existe otro medio de defensa judicial” toda vez, que “el juez de tutela, al igual que cualquier otro funcionario judicial, puede realizar una actuación que viole o ponga en peligro un derecho fundamental”.

La Sala concedió la tutela y ordenó tramitar el recurso de impugnación presentado por el municipio de Tarazá contra el fallo que él profirió el 16 de julio de 1996.

En sentencia T-1009 de 1999, este Tribunal revisó una acción de tutela instaurada contra las actuaciones judiciales adelantadas en primera y en segunda instancia en otro proceso de tutela, al vincular a un tercero que indudablemente tenía interés en la acción. En esa oportunidad, sostuvo que “no hay tutela contra tutela. Salvo que en la primera acción de tutela hubiera existido una ostensible vía de hecho que implicaría al igual que con cualquier providencia judicial la violación al debido proceso o al derecho de defensa”.

La Sala Séptima de Revisión concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, anuló todo lo actuado en la tutela objeto de reproche, al constatar que se incurrió en una vía de hecho –no notificar al tercero con interés– que incidía en todo el trámite tutelar.

Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia SU-627 de 2015, unificó la jurisprudencial respecto de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela y contra actuaciones de los jueces de tutela anterior o posterior a la sentencia.

Estableció que por regla general, la acción de tutela no procede contra sentencias de tutela. No obstante, cuando el fallo es proferido por un juez o tribunal diferente a esta Corporación, se ha admitido de forma excepcional su procedencia, cuando (i) exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, (ii) cumpla con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales; (iii) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (iv) 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 (v) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.

En cuanto a la posibilidad de interponer acciones de tutela contra las actuaciones de los jueces de tutela, determinó que:

“Si la actuación acaece con anterioridad a la sentencia y consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la demanda de tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, la acción de tutela sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión.

Si la actuación acaece con posterioridad a la sentencia y se trata de lograr el cumplimiento de las órdenes impartidas en dicha sentencia, la acción de tutela no procede. Pero si se trata de obtener la protección de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional.”

En este sentido la acción de tutela solo procede contra fallos de la misma naturaleza, cuando no han sido proferidas por la Corte Constitucional y exista fraude, y contra actuaciones surtidas en el proceso de tutela siempre y cuando no busque el cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia. (Negrilla fuera del texto original.)

VI. Fundamentos de derecho.

Con base en lo anterior, fundamento la acción de tutela, en la existencia de la vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna artículo 1 y ss de la C.P, a los fines esenciales del Estado (art 2 CP), a la igualdad artículo 13 C.P, al trabajo artículo 25 C.P, al debido proceso artículo 29 C.P, a la seguridad social art. 48 CP, al mínimo vital art. 53 C.P, prevalencia del derecho sustancial artículo 228 C.P, principio pro homine y al derecho a la defensa artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, como presupuestos esenciales del mecanismo constitucional que se pretende.

➤ **Frente al derecho fundamental de seguridad social la corte constitucional ha manifestado**

La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social, por un lado, como un derecho irrenunciable, y, por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface

los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales³. Negrilla fuera del texto original.

Por lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia T-057/17 señaló el tratamiento preferencial por parte del Estado a los sujetos de especial protección constitucional, en los siguientes términos:

*“(...)Ahora bien, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela no puede ser igual en todos los casos, pues este debe ser flexible cuando se **trata de personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y demandan una protección constitucional especial como son, los ancianos, los niños, las mujeres embarazadas, las madres o padres cabeza de familia o las personas que padecen algún tipo de discapacidad física o mental, eventos en los cuales la procedencia de la acción se hace menos estricta.***

En consecuencia, esta Sala llama la atención a los jueces de instancia de las acciones de tutela de la referencia, por cuanto quienes invocan el amparo de sus derechos fundamentales son personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por las enfermedades que padecen, las cuales ya han sido calificadas y se ha determinado que efectivamente padecen una discapacidad, por lo que son sujetos de especial protección constitucional que merecen un trato preferencial por parte del Estado y, por tanto, el análisis de la procedencia de la acción es mucho más flexible. Lo anterior sin tener en cuenta que, como resultado de su estado de salud, se encuentran en una situación económica precaria al estar imposibilitados para trabajar y proveerse de los medios necesarios para su subsistencia (...)” (Negrilla fuera del texto original.)

La misma Corporación de Cierre Constitucional se pronunció en la mencionada sentencia sobre el principio de progresividad indicando que, “Este genera una limitación para el legislador de establecer medidas que vayan en retroceso de los avances que se hayan logrado a favor de los asociados y, en consecuencia, desarrolló la doctrina de la “inconstitucionalidad prima facie” de las medidas regresivas, según la cual toda medida regresiva se presumirá desde su inicio como inconstitucional y le corresponderá al legislador argumentar que la medida es proporcionada y se ajusta a la Constitución”

➤ **Definición de personas sujetos de especial protección constitucional-Sentencia T-167/11**

³ Sentencia T-164/13

La categoría de sujeto de especial protección constitucional, según ha definido esta Corporación, se constituye por aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. **Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza.** (Negrilla fuera del texto original.)

➤ **Protección especial a los empleados que se encuentren en situación de especial protección constitucional - Decreto 498 de 2020**

Artículo 1. Modificar el artículo 2.2.5.3.2 del Capítulo 3 del Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública, el cual quedará así:

"Artículo 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

(...)

PARÁGRAFO 2º. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
3. **Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.**
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

PARÁGRAFO 3. Cuando la lista de elegibles esté conformada por un número igual o superior al número de empleos a proveer, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores que se encuentren en las condiciones señaladas en el párrafo anterior sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren

vacantes, y para los cuales cumplan requisitos, en la respectiva entidad o en entidades que integran el sector administrativo.

PARÁGRAFO 4. La administración antes de ofertar los empleos a la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberá identificar los empleos que están ocupados por personas en condición de prepensionados para dar aplicación a lo señalado en el párrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019."

➤ **Estabilidad laboral reforzada de personas próximas a pensionarse-Sentencia T-357 del 2016.**

*Tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez. **En el caso de los prepensionados, la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico.** (Negrilla fuera del texto original.)*

Sentencia C-195 de 2009

*(...)La Corte Constitucional ha precisado que **el fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los ‘prepensionados’ no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional, es decir, ‘opera para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público’**; así las cosas, sostuvo que la mencionada estabilidad no solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad, o en el marco de los procesos de restructuración de la Administración Pública (retén social), siendo estos casos, apenas una especie de mecanismo, dentro de los múltiples que pueden considerarse para garantizar los derechos fundamentales involucrados por la permanencia en el empleo público de los servidores próximos a pensionarse.*

*Es por lo anterior que la estabilidad laboral de los prepensionados se convierte en un imperativo constitucional en cada uno de los escenarios en que se materialice alguna de las causales que lleven al retiro del servicio, evento en el cual, **será necesario efectuar un ejercicio de ponderación entre los derechos al mínimo vital e igualdad de los prepensionados y la satisfacción del interés general del buen servicio público, con el fin de no afectar el núcleo esencial de cada uno de los extremos en cuestión.***

Al respecto, la Subsección A de la Sección Segunda de la Corporación, ha sostenido que el simple hecho de estar próximo a consolidar el status pensional, con el cumplimiento de los requisitos legales, no produce un fuero de estabilidad relativa en el empleo de libre nombramiento y remoción; lo anterior, implica que en cada caso particular y concreto, será necesario que el nominador analice la situación en la que se encuentra el empleado, en aras de realizar una ponderación razonable, adecuada y proporcionada al momento de ejercer la facultad discrecional, con el fin de materializar el interés general del buen servicio público **pero sin afectar la protección especial del personal próximo a ser pensionado.**

(...) a. **La protección especial de estabilidad laboral conferida a quienes están próximos a consolidar el status pensional, es aplicable tanto a empleados en provisionalidad, como a empleados de libre nombramiento y remoción y de carrera, respecto de cualquier escenario que materialice una causal objetiva de retiro del servicio.**

(...) c. La protección especial en razón a la condición de sujeto 'pre pensionado', resulta aplicable siempre y cuando el servidor público esté próximo a pensionarse, es decir, le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez, por lo tanto, quien para la fecha de retiro del servicio ya tiene consolidado su estatus pensional, no se encuentra en la situación fáctica de sujeto pre pensionable, aunque sí goza de otro tipo de garantía otorgada por el legislador para la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social, la cual se encuentra establecida en la Ley 797 de 2003, en su artículo 9, parágrafo 1, al establecer que los fondos encargados tienen el deber de reconocer la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el petitionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho, motivo por el cual la persona no quedará desamparada, pues tendrá derecho a disfrutar de la pensión" (Subraya propia).

➤ **Derecho al mínimo vital como prerrogativa del Estado Social de Derecho. Reiteración de jurisprudencia T-144-21**

Desde sus inicios, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que «el Estado Social de Derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance». Así, uno de los derechos más característicos de un Estado Social de Derecho es el mínimo vital.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho al mínimo vital se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad.

Para la Corte, esta garantía constitucional adquiere gran relevancia en «situaciones humanas límites, relativas a la extrema pobreza y la indigencia, cuando frente a las necesidades más elementales y humanas, el Estado y la sociedad no responden de manera congruente».

Así, desde la sentencia SU-995 de 1999, esta corporación reconoce el mínimo vital como un derecho fundamental ligado a la dignidad humana. En esa oportunidad, la Corte manifestó que «la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (...), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas (...) para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida».

Esta corporación ha señalado que el derecho al mínimo vital tiene dos dimensiones:

(i) La positiva, que presupone que el Estado y en algunas ocasiones los particulares, cuando se reúnen las condiciones establecidas, «están obligados a suministrar a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano».

(ii) La negativa, como un límite que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna. En palabras de la Corte:

«El Estado debe asegurar, en primer lugar, las condiciones para que las personas, de manera autónoma, puedan satisfacer sus requerimientos vitales y ello implica que, mientras no existan razones imperiosas, no puede el Estado restringir ese espacio de autonomía de manera que se comprometa esa posibilidad de las personas de asegurar por sí mismas sus medios de subsistencia».

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha determinado los siguientes criterios como subreglas ligadas al mínimo vital. A saber:

«(i) Es un derecho que tiene un carácter móvil y multidimensional que no depende exclusivamente del análisis cuantitativo de ingresos y egresos de la persona.

(ii) Como herramienta de movilidad social, el mínimo vital debe ser entendido de manera dual, ya que además de ser una garantía frente a la preservación de la vida digna, se convierte en una medida de la justa aspiración que tienen todos los ciudadanos de vivir en mejores condiciones y de manera más cómoda.

(iii) En materia pensional, el mínimo vital no sólo resulta vulnerado por la falta de pago o por el retraso injustificado en la cancelación de las mesadas pensionales, sino también por el pago incompleto de la pensión, más cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.

Es conclusión, el mínimo vital es un derecho fundamental intrínsecamente ligado a la dignidad humana. En esa medida, su protección y garantía «constituye una precondition para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona y en una salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia, puesto que sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales, como los correspondientes a alimentación, salud, educación o vestuario». (Negrilla fuera del texto original.)

➤ **Concepto del derecho al mínimo vital - Sentencia T-469/18**

La Corte ha definido el mínimo vital como un derecho fundamental que le permite al individuo vivir de acuerdo con el estilo de vida que lo caracteriza, conforme a su situación económica y todo lo que requiere para vivir dignamente. Sin embargo, también ha precisado que no cualquier variación en los ingresos supone su desconocimiento, debido a que cada persona tiene un mínimo vital diferente, que obedece a la condición socioeconómica alcanzada. En este sentido, la sentencia SU-995 de 1999, indicó que esta valoración depende de la situación del accionante, la cual no se identifica con el monto de las sumas que se adeuden o a el valor que se atribuya a las necesidades mínimas que debe cubrir para subsistir, sino con “la tasación material de su trabajo”. (Negrilla fuera del texto original.)

➤ **El derecho a la defensa y el principio de publicidad como garantías del debido proceso - Sentencia 286 del 2018.**

La Constitución Política de 1991 reconoce un conjunto de garantías a favor del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, que busca la

*protección efectiva de sus derechos y el ejercicio de una justicia legítima. En palabras de esta Corporación se dijo que el **derecho al debido proceso – Artículo 29 Superior– “tiene como propósito específico ‘la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas’”***

Este derecho fundamental, por un lado, impone a la autoridad judicial y/o administrativa la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en el ordenamiento jurídico y, por el otro, garantiza el acceso a la administración de justicia.

Al respecto, en diferentes pronunciamientos, el Alto Tribunal Constitucional sostuvo que dentro de las garantías que hacen parte del debido proceso, se encuentra los siguientes derechos: (i) a la jurisdicción; (ii) al juez natural; (iii) a la defensa; (iv) a un proceso público; (v) a la independencia del juez; (vi) a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario; y (vii) el principio de publicidad.

Ahora bien, las garantías que integran este derecho son de estricto cumplimiento en todo tipo de actuaciones, en la medida que constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico.

Conforme con lo anterior, la Sala solo se pronunciará sobre el derecho a la defensa y el principio de publicidad, como manifestación de justicia.

- **El derecho a la defensa**

El derecho a la defensa es entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados con los que cuentan las personas inmersas en un proceso judicial o administrativo, para preservar sus intereses y, en este sentido, puedan ser oídas, hagan valer sus razones y argumentos, controvertan, contradigan y objeten las pruebas en contra, soliciten la práctica de otras y ejerzan los recursos a que hayan lugar.

El artículo 8° de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos señala que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías judiciales y dentro de un plazo razonable, y a contar con la oportunidad y el tiempo para preparar su defensa.

*Sobre el particular, en Sentencia T-051 de 2016, la Corte Constitucional sostuvo que **el derecho a la defensa** “concreta la garantía de la participación de los interlocutores en el discurso jurisdiccional, sobre todo para ejercer sus facultades de presentar argumentaciones y pruebas. De este modo, el derecho de defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, defenderse, presentar alegatos y pruebas. Cabe decir que este derecho fundamental **se concreta en dos derechos: en primer lugar el derecho de contradicción, y, en segundo lugar, el derecho a la defensa técnica**”*

En cuanto al derecho de contradicción señaló que este tiene énfasis en el debate probatorio, lo que implica la facultad de presentar pruebas, solicitarlas, participar en la producción de estas, “exponer los argumentos en torno a lo que prueban los medios de prueba” y recurrir las decisiones que no le son favorables.

Por su parte, el derecho a la defensa técnica supone la necesidad de contar con la asesoría de un abogado, en los procesos que así se requiera. Al respecto, el literal d) del numeral 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que durante el proceso, toda persona acusada tiene derecho “a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo”.

Así mismo, se expuso que uno de los requisitos que garantiza el derecho a la defensa es el de tener conocimiento de la actuación surtida por la administración, el cual, se materializa por medio de las diferentes comunicaciones y notificaciones. En este sentido, sostuvo que:

“El derecho de defensa, puntualmente, se centra en la posibilidad de que el administrado conozca y tenga la posibilidad de hacer parte del procedimiento que lo involucra y, a partir de ahí, exponer su posición y debatir la de la entidad correspondiente por medio de los recursos y medios de control dispuestos para el efecto. (...)

En suma, esta garantía procesal consiste, primero, en la posibilidad de que el particular, involucrado en un procedimiento o proceso adelantado por la administración, pueda ser escuchado y debatir la posición de la entidad correspondiente; segundo, presentar pruebas, solicitar la práctica de las que se considere oportuno y, de ser pertinente, participar en su producción; tercero, controvertir, por medio de argumentos y pruebas, aquellas que contra él se

alleguen; cuarto, la posibilidad de interponer los recursos de ley y, quinto, la potestad de ejercer los medios de control previstos por el legislador.”

Conforme con lo anterior, el derecho a la defensa, como aspecto esencial del debido proceso, permite que toda persona inmersa en una actuación judicial o administrativa, tenga la posibilidad de hacer parte activa durante todo el proceso y, en este sentido, exponga su posición, aporte y controvierta pruebas, y haga uso de los recursos y medios de control dispuestos para el efecto.

- **Principio de publicidad**

***El principio de publicidad**, consagrado en la Constitución Política “impone a las autoridades judiciales y administrativas, el deber de hacer conocer a los administrados y a la comunidad en general, todos los actos que aquellas profieran en ejercicio de sus funciones y que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación, sanción o multa”.*

*Este principio ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación, dado su carácter indispensable para la realización del debido proceso, en tanto implica: (i) la exigencia de proferir decisiones debidamente motivadas en los aspectos de hecho y de derecho; y (ii) **el deber de ponerlas en conocimiento de los sujetos procesales con interés jurídico en el actuar, a través de los mecanismos de comunicación instituidos en la ley, con el fin de que puedan ejercer sus derechos a la defensa y contradicción.***

No obstante, la misma Corte aclaró que este precepto constitucional no sólo está prevista para garantizar la efectividad de este derecho, sino, también, para lograr diversas finalidades constitucionales, toda vez que (i) sirve de herramienta de control a la actividad judicial, en la medida que garantiza los derechos de contradicción e impugnación, destinados a corregir las falencias en que incurre el juzgador; (ii) otorga a la sociedad, un medio para preservar la transparencia y razonabilidad de las decisiones judiciales que no estén sometidas a reserva; y (iii) conduce al logro de la obediencia jurídica en un estado democrático.

*De acuerdo con lo expuesto por este Tribunal la publicidad tiene dos vertientes en relación con su alcance y exigibilidad, de un lado, cumple la función de permitir que los actos de las autoridades y, en específico, de la administración sean sometidos al escrutinio público, y de otro, tiene un alcance técnico, **toda***

vez que se realiza a través de las notificaciones como actos de comunicación procesal. Sobre el particular, la Corte sostuvo lo siguiente:

*“Tal y como lo ha puesto de presente esta Corporación, desde el punto de vista de su alcance y exigibilidad, el principio de publicidad se realiza de dos maneras. De un lado, a través de la notificación a las personas involucradas en una actuación judicial o administrativa de las decisiones que allí se adopten. Según lo ha señalado esta Corporación, **la notificación es el acto material de comunicación por medio del cual se pone en conocimiento de las partes o terceros interesados, las decisiones proferidas por una autoridad pública. El acto de notificación tiene entonces como finalidad, garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, de manera que se asegure a los involucrados los derechos de defensa, contradicción e impugnación.***

De otro lado, el principio de publicidad se realiza también mediante el reconocimiento del derecho que le asiste a la comunidad en general, de conocer las actuaciones de las autoridades públicas y, a través de ese conocimiento, de exigir que las mismas se surtan con total apego a la ley. Se trata en este caso, del deber impuesto a las autoridades de divulgar a la opinión pública el contenido y efecto de sus decisiones, salvo en los casos en los que exista reserva legal”

*Al respecto, en Sentencia C- 641 de 2002, la Sala Plena de esta Corporación sostuvo que la facultad de informar el contenido y el alcance de las providencias a la comunidad en general no es igual a la **notificación**. Advirtió que el primer acto, corresponde a una declaración pública en la que se explican algunas partes de la sentencia proferida **y, el segundo, hace referencia al medio a través del cual la autoridad competente da a conocer a los sujetos procesales el contenido íntegro de la providencia, para que estos puedan ejercer su derecho a la defensa e interponer los recursos a que hayan lugar.***

De esta manera, el principio de publicidad se ha constituido en un elemento fundamental del Estado Social de Derecho y de los regímenes democráticos, toda vez que el conocimiento de las actuaciones judiciales y administrativas, permite garantizar la imparcialidad y la transparencia de las decisiones adoptadas por las autoridades, cercenando las prácticas ocultas o arbitrarias que atentan contra los principios, mandatos y reglas que gobiernan la función pública.

Ahora bien, en cuanto a la finalidad de este presupuesto constitucional –poner en conocimiento las actuaciones judiciales y

administrativas– no se constituye en una simple formalidad procesal, sino en un presupuesto de eficacia de dicha actividad y en un mecanismo para propender por la efectividad de la democracia participativa. En este sentido, este principio exige que las personas puedan conocer, no sólo la existencia y vigilancia de los mandatos dictados por dichos órganos y autoridades estatales, sino el contenido de las decisiones por ellos adoptadas.

- **La notificación en la acción de tutela**

El acto procesal de notificación es el medio por el cual se pone en conocimiento formal de las partes y terceros con interés, en un mismo proceso judicial, el contenido de las providencias que se adopten en esté. De este modo, el objetivo esencial de la notificación es hacer efectivo el principio de publicidad y garantizar el derecho a la defensa, aspectos elementales del debido proceso.

La jurisprudencia constitucional ha señalado desde sus inicios que:

*“La notificación en debida forma asegura que la persona a quien concierne una determinación se halla enterada de su sentido y define simultáneamente -con fecha cierta- en qué momento ha tenido lugar la transmisión oficial de la respectiva información. Se asegura, entonces, no solamente que, conocida la decisión de que se trata, podrá el afectado hacer uso de los medios jurídicamente idóneos para la salvaguarda de sus intereses, sino que se preserva la continuidad del trámite judicial o administrativo correspondiente, **pues la fecha de la notificación define los términos preclusivos dentro de los cuales podrá el notificado ejecutar los actos a su cargo.** Resultan, por tanto, realizados el valor de la seguridad jurídica y los principios procesales de celeridad y economía.’*

‘La falta probada de notificación, en especial la de aquéllos actos o providencias que tocan con derechos de quienes participan en el proceso o actuación, repercute necesariamente en las posibilidades de defensa de tales personas y perturba en alto grado el curso normal de los procedimientos, dando lugar por ello, en algunos casos, a la nulidad de lo actuado, y en otros a la ineficacia o carencia de efectos jurídicos de los actos que han debido ser materia de la notificación. Todo depende de las normas legales aplicables, según la clase de trámite’”

En este sentido, la notificación va más allá de un simple acto que pretende formalizar la comunicación del inicio, desarrollo o agotamiento de una actuación, pues por medio de ella se hace saber el contenido de las decisiones,

en aras: (i) de velar por la transparencia de la administración de justicia; (ii) permitir el ejercicio del derecho de contradicción, defensa e impugnación; y (iii) de obligar a los sujetos procesales de adecuar voluntaria o coactivamente sus actos a lo ordenado por la autoridad judicial.

Tratándose del trámite de la acción de tutela, el Decreto Estatutario 2591 de 1991 establece que las providencias se notificarán a las partes o intervinientes, por telegrama o por el medio que el juez considere más expedito y eficaz, que asegure su cumplimiento a más tardar el día siguiente de haber sido proferido (Art. 16 y 30).

Por su parte, el artículo 5° del Decreto 306 de 1992 dispone que, para efecto de las notificaciones de que trata el artículo 16 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, “el juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa”.

Sobre la base de las normas precitadas, la Corte Constitucional ha advertido que un medio de notificación es expedito y eficaz, cuando de forma oportuna garantiza al interesado conocer el contenido de la demanda o la providencia, según sea el caso. En el Auto 065 de 2013, esta Corporación sostuvo lo siguiente:

“un medio de notificación es: (i) expedito cuando es rápido y oportuno, y (ii) eficaz cuando garantiza que el destinatario (parte o tercero con interés) se entere de forma efectiva y fidedigna del contenido de la providencia”.

Al respecto, se ha aclarado que aun cuando el juez de tutela tiene la posibilidad de escoger el medio de notificación que considere más adecuado para comunicar tanto la iniciación del trámite del proceso, como de las distintas actuaciones efectuadas en desarrollo del mismo, “en ningún momento debe considerarse que se deja a su libre arbitrio la forma en que debe llevarse la **notificación**, pues ello equivaldría a permitir la violación constante del derecho fundamental al debido proceso”. **De esta manera, este acto procesal deberá realizarse de conformidad con la ley y asegurando siempre, el derecho a la defensa.**

En este punto, es preciso aclarar que la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en sostener que las notificaciones en la acción de tutela no solo se rigen por lo dispuesto en las normas previamente citadas, sino en

las normas del Código de Procedimiento Civil –hoy Código General de Proceso– de conformidad con el artículo 4° del Decreto 306 de 1992.

En este sentido, la Corte indicó en Sentencia T-247 de 1997 que “la alusión que contienen las normas que se acaban de citar a medios que sean “expeditos y eficaces” para realizar la notificación, advierte con claridad acerca de la forma como el juez ha de poner en conocimiento de las partes y de los interesados en el trámite de la acción de tutela su iniciación, las providencias dictadas y el fallo, cuidando siempre de que la diligencia, lejos de convertirse en un acto procesal más, cumpla su cometido que no es otro distinto de lograr la comparecencia y la vinculación efectiva de los notificados a las actuaciones y de mantenerlos enterados acerca del curso del proceso, permitiéndoles así asumir su defensa”. De esta manera, lo ideal es la notificación personal y a falta de esta, por edicto publicado en un diario de amplia circulación, por carta, telegrama, aviso u otros medios que el juez estime necesario para su realización de acuerdo con las circunstancias.

De igual manera, en Auto 065 de 2013 esta Corporación sostuvo lo siguiente:

“...El ideal, lógicamente, consiste en la notificación personal de la providencia que admite la demanda de tutela y ordena tramitarla. Pero si esta notificación personal no es posible, en razón de la distancia y el angustioso término de diez (10) días fijados en la Constitución impide el emplazamiento de la persona demandada, tal notificación deberá hacerse por el medio que, siendo expedito y eficaz, asegure o garantice que el demandado tenga un conocimiento real del comienzo del proceso. El juez debe ser especialmente cuidadoso para garantizar el derecho de defensa del particular. Pues una acción de tutela tramitada sin que éste tenga conocimiento real de su existencia, jamás se ajustará al debido proceso’. (destaca la Sala)”

En pronunciamientos más recientes, esta Corporación sostuvo que la notificación debe realizarse por la forma que sea más expedita y eficaz, al punto que la comunicación personal no es una camisa de fuerza para el juez”, así, cuando ésta no sea posible, deberá intentar otras herramientas que garanticen la comparecencia y la vinculación efectiva de los notificados, permitiéndoles asumir su defensa.

Bajo este contexto, a través de Auto 035 de 2010 la Sala Novena de Revisión al estudiar la acción de tutela instaurada por Rita Elizabeth Gómez de Rodríguez contra Colmedica Medicina Prepagada, advirtió una irregularidad procesal en el trámite de la misma, al no habersele dado curso a la impugnación presentada por la accionante, toda vez que existía una discrepancia respecto

de la fecha en la que se notificó la sentencia y, consecuentemente, sobre si la impugnación fue presentada en término o fuera de éste.

En aquella oportunidad, el fallo de tutela que negó los derechos fundamentales invocados, se notificó a través de telegrama, el cual, afirmó la accionante recibió y conoció en una fecha diferente a la entregada por parte de la oficina de correo. Para dar solución a la situación planteada, la Corte reiteró que:

"...No basta para entenderse surtida la notificación en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, con la introducción al correo del telegrama- que contiene el oficio emanado del despacho judicial por medio del cual se comunica a los interesados, accionante y accionado, la decisión adoptada por el juez de tutela- para los efectos de surtirse la notificación; debe insistir la Sala en que ésta sólo se entiende surtida en debida forma una vez que proferida la providencia judicial, el interesado la conoce mediante la recepción del telegrama que le remite el respectivo despacho judicial, pues sólo con este fin se envía el aviso. (Auto 013 de 1994. Subrayado fuera del texto original)".

En este entendido, la Sala, en aplicación del principio de la buena fe y de la garantía de la efectividad de los derechos fundamentales, tomó como fecha de notificación del fallo el manifestado por la peticionaria, pues fue a partir allí, que la afectada tuvo conocimiento del contenido de la providencia.

En suma, el juez de tutela tiene la obligación de notificar a las partes y a terceros con interés de la iniciación del mismo y de los autos proferidos en curso del mismo, a través del medio de comunicación que considere el más expedito y eficaz, atendiendo las circunstancias de modo, tiempo y lugar. Esto es, por la forma que no dilate innecesariamente el trámite y que ponga en conocimiento a la persona el contenido real de la providencia, con el fin de garantizar el derecho a la defensa y hacer efectivo el principio de publicidad.

- **La impugnación en el trámite de la acción de tutela**

La impugnación al fallo de tutela, ha sido reconocida por la jurisprudencia de esta Corporación como “un derecho constitucional que hace parte del debido proceso, a través del cual pretende que el superior jerárquico de la autoridad judicial que emitió el pronunciamiento, evalúe nuevamente los argumentos debatidos y adopte una decisión definitiva, ya sea confirmando o revocando la sentencia de primera instancia”

Sobre este derecho, el artículo 86 de la Constitución Política establece que la sentencia de tutela proferida en primera instancia “podrá impugnarse ante el

juez competente y, en todo caso éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión”.

Por su parte, el artículo 31 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 dispone que el fallo de tutela “podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato”, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de no ser recurridos, el juez deberá enviarlos a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Conforme con lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia T-661 de 2014 sostuvo lo siguiente:

“...el derecho y trámite de impugnación se rige por normas imperativas que tienen un rango constitucional. De ahí que el procedimiento de alzada sea obligatorio para el juez, pues con ello garantiza el derecho al debido proceso y el principio de la doble instancia. En caso de que el funcionario jurisdiccional no surta la apelación quebrantará normas superiores, al punto que el proceso acarreará con una nulidad insaneable, según advierte el párrafo del artículo 136 del Código General del Proceso—En concreto, el yerro procesal sucederá cuando: i) no se tramitó el recurso de alzada; ii) no se notificó el fallo de primera instancia; y iii) se negó o rechazó la impugnación. De acuerdo a los hechos del caso, la Corte solo se pronunciará con relación a la última situación”. (Negrilla fuera del texto original.)

VII. Cumplimiento de los requisitos constitucionales en el caso concreto para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

➤ Requisitos generales:

En el caso que hoy convoca nuestra atención, se cumplen los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, tal como se evidencia a continuación:

- (i) La cuestión que se discute tiene relevancia constitucional, al estarse ante la vulneración de los derechos fundamentales del accionante:** la cuestión objeto cumple con el presupuesto de **relevancia constitucional**, al estarse ante la violación de derechos de rango constitucional y fundamental que le asisten al señor Carlos Adolfo Vásquez, esto es a la vida digna artículo 1 y ss de la C.P, a los fines esenciales del Estado (art 2 CP), a la igualdad artículo 13 C.P, al trabajo artículo 25 C.P, al debido proceso artículo 29 C.P, a la seguridad social art. 48

CP, al mínimo vital art. 53 C.P, prevalencia del derecho sustancial artículo 228 C.P, principio pro homine y al derecho a la defensa artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, los cuales han sido vulnerados por las entidades accionadas.

En efecto, se avizora que, el caso en concreto cuenta con relevancia constitucional, en la medida en que prima facie, el accionante resultó afectado en sus derechos fundamentales en razón de un proceso judicial, del cual nunca tuvo conocimiento, por lo que no contó con la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, situación que a todas luces, desconoció su doble condición de sujeto de especial protección constitucional:

a. Por su condición de adulto mayor: toda vez que el afectado es un sujeto de especial protección constitucional, al contar con más de 61 años de edad, estándose en el grupo de la tercera edad; última situación reconocida por las Naciones Unidas (ONU) como el límite estándar para referirse a una persona de edad avanzada o a un adulto mayor.

b. Por su calidad de prepensionable: El señor Carlos Adolfo Vásquez, según su historia laboral, emitida el día 6 del mes y año en curso por Colpensiones, cuenta en la actualidad con mil ciento setenta y un (1171) semanas efectivamente cotizadas, al Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, estando afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones, por lo que se encuentra a menos de tres años para cumplir con los requisitos legales para causar su pensión de vejez.

(ii) Se cumple con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela. De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de protección de los derechos fundamentales de las personas cuando estos se vean amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o excepcionalmente de un particular. Esta acción se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo cual implica que será procedente cuando (i) no exista un mecanismo de defensa judicial o de existir no resulta eficaz, o (ii) se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así, entonces, la jurisprudencia constitucional ha entendido que por regla general, la acción de tutela es improcedente, contra fallos de tutela o para controvertir actos administrativos que carecen de validez y eficacia, cuando el contenido y la motivación del mismo desconoce el marco jurídico vigente al

obviar los postulados constitucionales; situaciones que deben ser inicialmente debatidas a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y por medio de la nulidad y restablecimiento del derecho.

No obstante, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, tal como se presenta en el caso concreto, al advertirse por parte de los accionados, la vulneración de derechos de rango constitucional y fundamental, toda vez que en estos eventos, la jurisdicción contenciosa administrativa no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados, con ocasión de la doble condición de protección constitucional con que cuenta el actor, esto es su avanzada edad y su condición de prepensionable.

(iii) Se cumple el requisito de inmediatez. La procedibilidad de la acción de tutela está, además, supeditada al cumplimiento del requisito de inmediatez. Este exige que la acción sea interpuesta de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. La inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión existente entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela “en todo momento” y el deber de respetar la configuración de la acción como un medio de protección “inmediata” de los derechos fundamentales. Es decir que, pese a no contar con un término en abstracto y preestablecido para efectuar la presentación, debe existir necesariamente una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición oportuna.

Para verificar el cumplimiento del principio de inmediatez, el juez debe constatar si el tiempo transcurrido entre la supuesta violación o amenaza y la interposición de la tutela es razonable. En el caso concreto, la acción de tutela que se revisa el hecho generador de la vulneración lo constituye el actuar de los accionados, el cual a la fecha, continua afectando los derechos constitucionales y fundamentales del actor, a través de las providencias No. 84 del 21 de julio de 2021 y No. 78 el 01 de septiembre de 2021, proferidas respectivamente por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali y por la Honorable Magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, Dra. Ana Luz Escobar Lozano, y la Resolución No. 3323 del 04 de octubre de 2021, sentencias y acto administrativo que, carecen de validez y eficacia, toda vez que, el contenido y la motivación de los mismos, desconoció el marco jurídico vigente, al obviar los postulados constitucionales.

(iv) El presente caso se adecua ante una irregularidad procesal, el cual tuvo un efecto decisivo en la sentencia que se impugna. En la sentencia de tutela No. 84 del 21 de julio del 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Civil del

Circuito de Cali, el funcionario judicial resolvió tutelar los derechos fundamentales al *debido proceso, igualdad, acceso al empleo público, confianza legítima y dignidad humana del ciudadano RICHARD HARRISON MONDRAGÓN MONTAÑO y de todas las personas que conforman las listas de elegibles de las opec que ofertaron el cargo “Celador, Código 477, Grado 2” en la Gobernación del Valle del Cauca, por las razones expuestas en la parte motiva.*”, incluyendo para el efecto, al accionante, el cual no fue notificado en debida forma, de la decisión en mención, por lo que no contó con la oportunidad de defensa y contradicción, al ser notificado al correo de la institución donde presta sus servicios, esto es, al correo electrónico jorgeplacer2012@gmail.com lo cual se puede corroborar en el enlace <https://jorgeplacer.edu.co/>, lo que a todas luces, desconoció su derecho fundamental y constitucional al debido proceso; constituyéndose el actuar del funcionario judicial, en un defecto decisivo en la decisión, y con el agravante de que dicha situación fue confirmada el 01 de septiembre de 2021, mediante sentencia con acta No. 78 por la la Honorable Magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, Dra. Ana Luz Escobar Lozano, generándose un impacto en los derechos fundamentales del accionante, toda vez que, derivaron en la expedición de la Resolución No. 3323 del 04 de octubre de 2021, emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, acto administrativo que carece de validez y eficacia, toda vez que, el contenido y la motivación del mismo, desconoció el marco jurídico vigente al obviar los postulados constitucionales.

(v) Se identificó de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados. De la situación fáctica se desprende que el accionar del Departamento del Valle Del Cauca – Secretaría De Educación – Comisión Nacional del Servicio Civil – del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali – Valle y del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Cali, Sala Civil, Magistrada Ponente Dra. Ana Luz Escobar Lozano, han permitido la vulneración prolongada de los derechos fundamentales del actor, a la vida digna artículo 1 y ss de la C.P, a los fines esenciales del Estado (art 2 CP), a la igualdad artículo 13 C.P, al trabajo artículo 25 C.P, al debido proceso artículo 29 C.P, a la seguridad social art. 48 CP, al mínimo vital art. 53 C.P, prevalencia del derecho sustancial artículo 228 C.P, principio pro homine y al derecho a la defensa artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos.

(vi) Cumplimiento de las excepciones para la procedencia de acción de tutela contra fallo de tutela. En el presente caso, procede excepcionalmente la acción de tutela en contra de sentencias de estas acciones constitucionales, toda vez que concurren determinados elementos que requieren la actuación inmediata del Juez Constitucional, para la protección de los derechos fundamentales que le asisten al actor:

1. Se cumplen con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.
2. La acción de tutela bajo estudio, versa sobre el desconocimiento de los derechos constitucionales y fundamentales que le asisten al actor, la cual no comparte identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada.
3. Inexistencia de otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la presente situación, al estarse ante un perjuicio irremediable y ante una persona sujeto de especial protección constitucional, en virtud de su edad y por su condición de prepensionado.

➤ **Requisitos específicos:**

- (i) **Defecto procedimental absoluto:** El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali y la Honorable Magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, Dra. Ana Luz Escobar Lozano, actuaron dentro de la acción de tutela bajo el expediente digital No. 76001 31 03 007 2021 00165 01, promovida por el señor Richard Harrinson Mondragón Montaña, completamente al margen del procedimiento establecido constitucional establecido.
- (ii) **Violación directa de la Constitución:** Los funcionarios judiciales mencionados en líneas que anteceden adoptaron una decisión que desconoce, de forma específica los postulados de la Carta Política que el asisten al accionante, con el agravante de la expedición de la Resolución No. 3323 del 04 de octubre de 2021, emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual desconoce el marco jurídico vigente.
- (iii) **Defecto procedimental:** Los accionados, Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali y la Honorable Magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, Dra. Ana Luz Escobar Lozano, desatendieron los artículos 29 y 228 de la Constitución Política que consagran los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales: (i) al apartarse por completo del procedimiento legalmente establecido, omitiendo etapas sustanciales del procedimiento establecido, con lo que afectaron el derecho de defensa y contradicción del accionante; situación que ha viciado todo el trámite de tutela, el cual cuenta con las etapas señaladas en la ley para el desarrollo de un asunto relevante para asegurar las garantías fundamentales.

Así las cosas, se precisa que la mencionada irregularidad procesal fue de tal magnitud que sus consecuencias resultaron materialmente lesivas de los derechos fundamentales, en particular el debido proceso del accionante, convirtiéndose en un error trascendental que afectó de manera grave el derecho

al debido proceso y que tenga una influencia directa en la decisión de fondo adoptada.

(iv) La indebida notificación como defecto procedimental: La notificación se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso, acto omitido por las accionadas Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali y la Honorable Magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, Dra. Ana Luz Escobar Lozano, situación que desconoció el derecho de defensa y contradicción del accionante.

VIII. Razones de derecho.

El señor Carlos Adolfo Vásquez, cuenta con una doble condición de protección constitucional, **siendo la primera** su calidad de prepensionado, puesto que cuenta en la actualidad con mil ciento setenta y un (1171) semanas efectivamente cotizadas, al Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, estando afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones, por lo que se encuentra a menos de tres años para cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de vejez y **siendo la segunda** su edad avanzada, al contar con más de 61 años de edad, estándose en el grupo de la tercera edad; última situación reconocida por las Naciones Unidas (ONU) como el límite estándar para referirse a una persona de edad avanzada o a un adulto mayor.

Lo expuesto permite a la luz de la Constitución Política, un tratamiento especial al actor frente al resto de las personas.

En estricta conexión con lo descrito, se precisa que, el accionante desde el año 2008 se encuentra vinculado en provisionalidad en el cargo de Celador, Código 477, Grado 2 en la Institución Educativa Jorge Isaacs el Placer del municipio de Cerrito – Valle del Departamento del Valle del Cauca, Secretaría de educación, de manera continua e ininterrumpida; información suministrada por el ente territorial al Juez Séptimo Civil Circuito de Cali, dentro de la acción de tutela identificada con la radicación No. 76001 31 03 007 2021 00165 00, tal como se evidenció en el numeral 3.1.5 de la decisión en mención, en el cual se estableció que, “PERSONAS EN PROVISIONALIDAD QUE OCUPAN EL EMPLEO CELADOR, CÓDIGO 477, GRADO 2 EN LA GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, desatendiéndose la doble condición de protección constitucional con que cuenta el caso del señor Carlos Adolfo Vásquez, por su condición de edad avanzada y prepensionado.

La aludida decisión judicial contó con una indebida notificación al ser presuntamente puesta en conocimiento del accionante al correo electrónico de la institución educativa a la que se encuentra vinculado, esto es, jorgeplacer2012@gmail.com, lo

cual se puede corroborar en el enlace <https://jorgeplacer.edu.co/>; por lo que no contó con la oportunidad de defensa y contradicción; anterior defecto procedimental confirmado el 01 de septiembre de 2021, mediante sentencia con acta No. 78 por la la Honorable Magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, Dra. Ana Luz Escobar Lozano.

Actuaciones que tuvieron materialización en la vulneración de los derechos constitucionales del señor Carlos Adolfo Vásquez, toda vez que, el 04 de octubre de 2021, la Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió la Resolución No. 3323 *“Por medio de la cual se ofertan los cargos del empleo denominado celador, código 477, grado 2 de la Gobernación del Valle del Cauca, en el marco del Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca, Ofertandose veinticinco (25) vacantes correspondientes al empleo denominado Celador, Código 477, Grado 2 de la Gobernación del Valle del Cauca identificado con la OPEC número 152694, los cuales fueron reportados por el ente territorial en SIMO 4.0”*, causándose así un perjuicio irremediable al actor, en su subsistencia y en su calidad de vida.

En efecto, se resalta que los Jueces son autoridades públicas que en el ejercicio de sus funciones tienen la obligación de ajustarse a la Constitución y a la ley, y garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos reconocidos en la Constitución, lo cual no se presentó en el caso particular y concreto, permitiéndose la vulneración del derecho que le asiste al accionante de controvertir las decisiones judiciales con fundamento en los artículos 29 y 228 de la Constitución Política que consagran los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales, adecuándose lo expuesto a un defecto procedimental absoluto.

Corolario, se entiende que la notificación en cualquier clase de proceso se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso, lo cual no se surtió coartándose al actor de su derecho de contradicción.

En efecto, se reitera que ni las providencias No. 84 del 21 de julio de 2021, ni la No. 78 el 01 de septiembre de 2021, proferidas respectivamente por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali y por la Honorable Magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, Dra. Ana Luz Escobar Lozano, ni la Resolución No. 3323 del 04 de octubre de 2021, emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, tuvieron en cuenta que el accionante, cuenta con doble estabilidad laboral reforzada, al ser un sujeto de especial protección Constitucional, por su condición de adulto mayor y al contar con la calidad de prepensionable.

Finalmente, se tiene que la continuación de la prestación del servicio por parte del accionante, le permite contar con una contraprestación y con el cumplimiento de los requisitos para causar su derecho fundamental de pensión.

IX. Competencia

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991 Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política⁴, Decreto 1382 del 12 de julio de 2000 “*Por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela*” y Sentencia del Consejo de Estado Radicación número:11001-03-24-000-2000-6414-01(6414-6424-6447-6452-6453-6522-6523-6693-6714-7057) del 18 de julio de 2002, es usted el competente para tramitar la presente acción de tutela⁵.

X. Pruebas

En la presente Acción de Tutela me permito adjuntar los siguientes documentos:

1. Cédula de ciudadanía Carlos Adolfo Vásquez
2. Historia Laboral emitida por Colpensiones
3. Sentencia No. 84 del 21 de julio de 2021 emitida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali
4. Sentencia No. 78 del 01 de septiembre de 2021 emitida por el Tribunal Superior de Cali – Sala Civil
5. Resolución No.3323 del 04 de octubre de 2021
6. Captura del sitio web de la Institución Educativa Jorge Isaacs en El Placer – Cerrito – Valle.
7. Copia de la Convocatoria a audiencia pública para provisión de veinticinco (25) cargos, del empleo denominado celador, código 477, grado 2, de la Gobernación del Valle del Cauca, identificado con la OPEC número 152694, en cumplimiento de la orden judicial proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali, confirmada y adicionada en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Richard Harrison Mondragón Montaña, bajo el radicado No. 2021-00165.

XI. Juramento

Manifiesto señor(a) Juez(a), bajo la gravedad del juramento, que no he presentado otra acción de Tutela por los mismos hechos y derechos aquí relacionados, ni contra las autoridades accionadas.

⁴ Artículo 37 del decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991 Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política "Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

⁵ Corte Constitucional Auto 172 del 6 de mayo de 2015

XII. Notificaciones

➤ Accionante y apoderado judicial

Dirección: Carrera 3 # 12-40- Edificio Centro Financiero la Ermita- Oficina 304
Santiago de Cali.

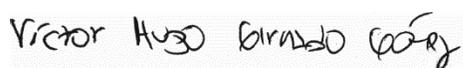
Teléfono: 3128356911

Correo electrónico: innovajuridica@hotmail.com

➤ Accionados:

- **Departamento del Valle Del Cauca- Secretaría de Educación:**
njudiciales@valledelcauca.gov.co ntutelas@valledelcauca.gov.co
- **Comisión Nacional del Servicio Civil**
notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co
- **Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali – Valle**
j07cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co
- **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, Magistrada Dra. Ana Luz Escobar Lozano.** aescobal@cendoj.ramajudicial.gov.co

Atentamente,



Victor Hugo Giraldo Gómez
C.C No. 6.526.925 de Versalles – Valle
T.P N° 267.826 del C.S.J