

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP8450-2018

Radicación n.º 98933

(Aprobado Acta No. 210)

Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas N° 3, la acción interpuesta por Cándida Rosa Mendoza Moreno, Rodolfo Valentino Bravo Fernández, Manuel Dionisio Quintero Olivo, Ramón Barrrandica Vásquez, Adolfo Palma Noriega, Luis Francisco Mejía Amoroch, Eduardo Cesar Conrado Jiménez, Carlos Manuel Soto Pérez, Juan Antonio Pacheco Rodríguez, Francisco Bula Herrera, Gilberto Zambrano Mendoza, Luis Eduardo Pérez Gihur, Doris Panza de Parra, Oswaldo Orozco Casalins, Luis Niño Verbel, Gonzalo Logreira Santiago, Manuel Chiquillo de la Hoz, Rodolfo Rafael Payarez Gómez, Jorge Freja Caldera, Jorge Gavino García Verbel, Álvaro Villafañe Ruiz, Ilsy Esther Bernal Chatain, Mario Enrique de Moya Marín, Oscar González Lara, Francisco Antonio Menco Ortiz, Gladys del Carmen Pallares Gómez, Juan Agustín Reales Rodríguez, Orlando Meléndez Álvarez, Geno José Urueta, Miguel Villa Ortiz, Rafael Enrique Cantillo de la Hoz, Edilberto Solano Pacheco, Álvaro Schmalbach Merlano, Álvaro Antonio Pérez Colina, Campo Elías Campo Jimeno, Vicente Carlos Coronel Martínez, Pedro Gilberto Vergara Guzmán, Germán de las salas Álvarez, Dorys Charris Villegas, Rodrigo Muñoz Gallego, Eudaldo Ahumada

Cervantes, Etzel Lozano de DiazGranados, Jorge Eliecer Guerrero Cervantes, Emiro Segundo Antequera Pernet, Laureano Casalin Ramírez, Rafael Buelvas Lara, Hernando de Moya Carpio, Rafael Enrique Carpio Beltran, Alberto Rafael Guerrero, mediante apoderado judicial, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, con ocasión de la decisión proferida en el marco de la acción de tutela radicada bajo el número 47189310900120170020101.

Fueron vinculados como terceros con interés legítimo en el asunto las partes, autoridades e intervinientes de la referida acción constitucional.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Cándida Mendoza Moreno y otros, mediante apoderado judicial, solicitaron el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y el principio de seguridad jurídica en el Estado Social y Constitucional de Derecho, los cuales consideran le fueron vulnerados con las decisiones proferidas en el marco de la acción de tutela radicada bajo el número 47189310900120170020101.

A partir de la solicitud de amparo y de las pruebas allegadas, se advierte que se trata de la acción constitucional fallada en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta mediante la cual fue revisada la acción de Tutela resuelta en primera por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Ciénaga-Magdalena, el 11 de diciembre de 2017.

Luego de hacer un recuento de estos procedimientos, el apoderado de los accionantes censuró el fallo de tutela de segunda instancia del 2 de marzo de 2018 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, indicando que en su contra se configuró un

defecto fáctico, como quiera que, el juzgador careció de apoyo probatorio para aplicar el supuesto legal en el cual sustentó su decisión por cuanto no se cumplían los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra la tutela que se resolvió a favor de Electricaribe, por lo que solicita la revocatoria de la decisión del Tribunal Superior de Santa Marta.¹

Como pruebas, el accionante allegó un CD con documentos probatorios que acompañan un cuadro incluido en el escrito de tutela², certificación de que no fue impugnada la acción de tutela N° 471894089002201700049-00, Copia del fallo de fecha 17 de febrero de 2017 emitido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga – Magdalena, copia del fallo de tutela del 11 de diciembre de 2017, copia del fallo de tutela del 2 de marzo de 2018 emitido por el Tribunal Superior de Santa Marta, copia del fallo de tutela del 6 de julio de 2017 del Tribunal Superior del Distrito de Santa Marta, en el que Electricaribe pretendía dejar sin efecto el fallo del 17 de febrero de 2017, copia del fallo de 22 de agosto de 2017 del Tribunal Superior del Distrito de Santa Marta con la misma pretensión anterior y copia de todo el expediente de Tutela resuelta por el Tribunal Superior del Distrito de Santa Marta.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES y TERCEROS ACCIONADoS Y VINCULADoS

1. Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta: Mediante respuesta suscrita por el Magistrado David Vanegas González, ese Tribunal solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela, en atención a que su fallo, el del 2 de marzo de 2018, analizó los requisitos de procedibilidad de la “acción de tutela contra tutela”, con base en un fallo que con anterioridad había promulgado ese mismo Despacho y que fue confirmado por la Sala de Casación Penal de esta Corte, con similares connotaciones fácticas y jurídicas, además valoró las pruebas obrantes y concluyó que en ningún caso se configuraba un perjuicio irremediable que llegara a afectar el mínimo vital³. Remitió anexos copia de fallo

de ese mismo Tribunal fechado 3 de abril de 2017, copia de la sentencia censurada y copia de la Sentencia STPS 4884- 2017 de esta Sala⁵

2. El secretario de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, remitió a esta Sala, copia del fallo de fecha 2 de marzo de 2018.⁶

3. El Juez Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga – Magdalena, mediante oficio N° 1194 dio respuesta⁷, señalando que el fallo de su Despacho que tuteló los derechos de los accionantes contó con suficientes elementos de prueba y remitió copia de su fallo de fecha 17 de febrero de 2017.⁸

4. Del Juzgado Primero Penal del Circuito de Ciénaga – Magdalena, no se recibió respuesta frente a los hechos de la presente tutela, a pesar de haber sido vinculados mediante oficio 22755 de la Secretaría de la Sala de Casación Penal de esta Corporación.⁹

5. Por su parte, Electrificadora del Caribe S.A ESP -ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., mediante apoderada judicial, describió traslado de la presente acción constitucional, señalando que su representada no había sido notificada de la admisión de la acción de tutela que conociera y fallara en su momento el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga – Magdalena, lo que imposibilitó su derecho de defensa y del debido proceso; señaló las razones por las cuales consideró que no era procedente la

citada acción de tutela, asimismo argumentó que la mayoría de los accionantes que fueron amparados por la tutela primigenia no cumplían con la condición de pertenecer a la tercera edad, por lo que no eran sujetos de protección especial. En el mismo escrito señaló que las condiciones de la totalidad de los accionantes no eran homogéneas y por ende no podría dárseles un trato en similares condiciones, esto es, que algunos no habían acudido a la Jurisdicción Laboral, otros sí e incluso algunos con sentencia en firme constituyendo cosa juzgada, otros ya habían acudido a este mecanismo de amparo constitucional. Adicionalmente argumentó que se había violado la subsidiariedad que por naturaleza debe tener la acción de tutela, así como los precedentes jurisprudenciales en materia de reclamación de reajustes pensionales como el invocado.¹⁰

EL FALLO IMPUGNADO

La presente acción se erige contra este último fallo del Tribunal Superior de Santa Marta, de fecha 2 de marzo de 2018, en el que básicamente se decidió amparar el derecho de defensa y el debido proceso de ELECTRICARIBE S.A E.S.P., luego de haber sido negada en primera instancia, adoptándose la decisión de dejar sin efectos una Tutela fallada en su contra por el mencionado Juzgado Segundo Promiscuo Municipal.

LA IMPUGNACIÓN

Frente a esta decisión es que los accionantes acuden nuevamente mediante la impugnación para que sean amparados sus derechos al debido proceso, mínimo vital y el principio de seguridad jurídica en el estado social y constitucional de derecho. En su escrito solicitan que se revoque la sentencia del 2 de marzo de 2018, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta y fundamentan su petición en que el fallo de segunda instancia contiene algunos errores como el hecho de que la tutela interpuesta por Electricaribe no cumplía con los requisitos o presupuestos de procedibilidad de una tutela

contra otra; que careció de apoyo probatorio para tomar la decisión, además de considerar que se incurre en un perjuicio irremediable que afecta el mínimo vital de los accionantes, al tratarse de personas de la tercera edad con condiciones de vida y salud complicadas, de igual manera señaló que la sentencia censurada “fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia Corruptit) (...) no nos queda otro camino que pensar, que en la emisión de la sentencia de fecha 2 de marzo de 2018, subyacen motivos fraudulentos,)”¹¹ y finalmente presentó los argumentos de procedibilidad de la presente acción constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para resolver la solicitud de amparo invocada por Cándida Mendoza Moreno y otros, mediante apoderado judicial, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, con ocasión de las decisiones proferidas en el marco de la acción de tutela radicada bajo el número 47189310900120170020101.

A partir de las pruebas aportadas, se constata que la decisión censurada tiene los siguientes antecedentes:

1. Mediante acción de tutela instaurada por 59 ciudadanos dentro de los cuales se encuentran los 49 accionantes de la presente acción constitucional, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga – Magdalena, amparó los derechos invocados por estos en contra de Electricaribe y ordenó:

1) Tutelar el derecho constitucional fundamental al mínimo vital, pago oportuno y completo de la mesada pensional, seguridad social e igualdad, invocado por los accionantes Cándida

Rosa Mendoza Moreno, Carlos Arturo Rodríguez Samper, (...) con apoyo en lo consignado en la parte motiva de esta sentencia.

2) Ordenar a Electricaribe S.A. ESP, que reconozca y pague a favor de los accionantes señalados en el numeral primero, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta sentencia, el valor del reajuste del quince (15%) por ciento sobre las mesadas pensionales desde el año dos mil (2000) o desde cuando adquirieron el derecho y hasta la fecha presente, con los incrementos porcentuales anuales correspondientes.

(...)

4) Dejar sin efecto cualquier transacción/o conciliación que los accionantes hayan realizado con Electricaribe S.A. ESP, en lo referente a los derechos adquiridos en virtud de la convención colectiva de trabajo suscrita entre Electromagno y Electranta con ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

2. Frente a dicho fallo de tutela, ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. interpuso acción de tutela en contra del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga – Magdalena, en el que solicitó el amparo de sus derechos al debido proceso y al derecho de defensa, bajo la argumentación de que esta Empresa nunca fue notificada de dicha acción, toda vez que, si bien había recibido unos correos certificados, dentro de los mismos no venían los documentos propios de la tutela mencionada en el numeral anterior, sino otros. Asimismo argumentó que a los accionantes no les asistía el derecho de ser amparados por la vía de tutela, en atención a que no cumplían con los requisitos jurisprudenciales para los efectos.

3. De dicha tutela conoció en primera instancia el Juzgado Primero Penal del Circuito de Ciénaga – Magdalena, quien el 17 de febrero de 2017, luego de realizar las valoraciones correspondientes concluyó negando el amparo invocado, y decidió:

PRIMERO: Declarar improcedente el amparo deprecado por Electrificadora del Caribe S.A. ESP – ELECTRICARIBE S.A E.S.P. contra el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga – Magdalena.

4. Electricaribe S.A. E.S.P., conocido el fallo de primera instancia, impugnó esta decisión y le correspondió adelantarla en segunda instancia a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Santa Marta, quien, luego de recibir las respuestas de los accionados y vinculados y luego de hacer un análisis de lo obrante en el expediente, decidió amparar el derecho de Electricaribe S.A. E.S.P., y en fallo del 2 de marzo de 2018 decidió:

PRIMERO: REVOCAR el fallo proferido el 11 de diciembre de 2017, por el Juzgado primero Penal del Circuito de Ciénaga – Magdalena, dentro de la acción de tutela interpuesta por Electricaribe S.A. E.S.P., en virtud de los argumentos expuestos por la Sala en el acápite de consideraciones; y en consecuencia, se AMPARA el derecho fundamental al debido proceso de Electricaribe S.A. ESP de acuerdo con las consideraciones expuesta (SIC) en el presente proveído y en consecuencia se ordena DEJAR SIN EFECTO el fallo de tutela de primera instancia proferido por el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga – Magdalena, el 17 de febrero de 2017, al interior de la actuación 2017-00049, en la que fungieron como accionantes los señores Miguel Villa Ortiz, Jorge Gabino García Verbel, (...), sin perjuicio de que estos acudan a la jurisdicción ordinaria, con (SIC) el fin de hacer valer sus derechos prestacionales relacionados con el reajuste pensional.

SEGUNDO: En lo que corresponde a los ciudadanos CÁNDIDA ROSA MENDOZA MORENO,

CARLOS ARTURO SAMPER (SIC), ETZEL GLORIA LOZANO DE DIAZGRANADOS, RAFAEL ENRIQUE BUELVAS LARA, HERNANDO DE MOYA CARPIO, EDUALDO AHUMADA CERVANTES, SERGIO FERNANDO DE LA ROSA MEDINA, LAUREANO CASALIN RAMIREZ, ALBERTO RAFAEL GUERRERO, RAFAEL ENRIQUE PARDO BELTRÁN, EMIRO SEGUNDO ANTEQUERA PERNET, CARLOS AMNUEL SOTO PÉRES (SIC), JULIO CESAR RUIZ DE LA HOZ, se mantienen sus efectos siempre y cuando acudan en un término improrrogable de cuatro (4) meses a la jurisdicción ordinaria para ventilar allí su pretensión de ajuste pensional.

TERCERO: COMPULSAR COPIAS PENALES Y DISCIPLINARIAS, en contra del Juez Segundo promiscuo Municipal de Ciénaga – Magdalena, con el fin de que se investiguen las posibles faltas o conductas punibles cometidas por él.

Sobre el particular, el problema jurídico que convoca a la Sala es determinar si contra las decisiones proferidas en el marco de la acción de tutela radicada bajo el número 47189310900120170020101, se configuran las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales y particularmente contra tutela.

Para resolverlo, la Sala reiterará la jurisprudencia sobre los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra tutela, y luego verificará si los mismos se presentan en este caso.

Improcedencia de la acción de tutela contra sentencia de tutela. Reiteración de Jurisprudencia.

En posturas pacíficas tanto de esta corporación como de la Corte Constitucional, se ha establecido que no puede utilizarse la tutela para atacar una decisión que se profirió en un proceso de esa misma naturaleza. Particularmente en la sentencia CC SU-1219/01, la Corte Constitucional señaló las siguientes pautas:

Por excepción es viable interponer una acción de tutela cuando en el trámite o procedimiento de una anterior el funcionario judicial ha incurrido en vías de hecho. Por

ejemplo cuando actúa con absoluta falta de competencia o no integra adecuadamente el contradictorio.

Si el presunto defecto es de fondo y se materializa en el fallo de la acción de tutela, contra esa providencia no es procedente interponer posteriormente otra acción de la misma naturaleza, toda vez que el mecanismo jurídico idóneo establecido para analizar la constitucionalidad de una sentencia de tutela es únicamente la revisión a cargo de la Corte Constitucional.

Como no es factible interponer una nueva solicitud de amparo contra la sentencia que definió una anterior, quien estime que la primera sentencia está construida sobre vías de hecho debe solicitar a la Corte Constitucional que revise dicho fallo, en los términos de los artículos 31, 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991. De esta manera, la persona afectada no queda desamparada jurídicamente ante la eventualidad de que en realidad la sentencia sea materialmente injusta.

Si la Corte Constitucional no revisa la sentencia de tutela oficiosamente ni a solicitud del interesado, dicho fallo hace tránsito a cosa juzgada. Si accede a revisar la sentencia, a lo resuelto por dicha Corporación debe estarse como última palabra sobre el asunto, y hace tránsito a cosa juzgada.

Así, en sentencia SU-627/15, el Alto Tribunal Constitucional reiteró:

(...) este tribunal fija la regla de la no procedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela, que se funda en la consideración de que es importante evitar que la sentencia de tutela pueda ser objeto de la acción de tutela, pues con ello “la resolución del conflicto se prolongaría indefinidamente en desmedro tanto de la seguridad jurídica como del goce efectivo de los derechos fundamentales”. Así, pues, admitir una nueva acción de tutela “sería como instituir un recurso adicional ante la Corte Constitucional para la insistencia en la revisión de un proceso de tutela ya concluido”, lo que es contrario a la

Constitución y a las normas reglamentarias en la materia. Y lo es, porque una vez ha concluido el proceso de selección “opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional” (...). (Apartes subrayados fuera del texto).

En igual sentido, la mencionada Sentencia SU-627/15 unificó la jurisprudencia en punto de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de la misma naturaleza, señalando, entre otras reglas que:

4.6.2. Si la acción de tutela se dirige contra la sentencia de tutela, la regla es la de que no procede.

4.6.2.1. Esta regla no admite ninguna excepción cuando la sentencia ha sido proferida por la Corte Constitucional, sea por su Sala Plena o sea por sus Salas de Revisión de Tutela. En este evento solo procede el incidente de nulidad de dichas sentencias, que debe promoverse ante la Corte Constitucional.

4.6.2.2. Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.

Procedencia excepcional de la acción de tutela contra sentencias de tutela en “casos de fraude”.

Se ha reconocido por parte de la jurisprudencia constitucional que las sentencias de tutela proferidas por los jueces de la República, una vez se agota el trámite de la eventual revisión ante la Corte, quedan revestidas de cosa juzgada constitucional, lo que implica que la decisión se torna inimpugnable e inmutable y puede ser exigida de manera coactiva.

Sin embargo, también se ha establecido, que ese principio de cosa juzgada no puede entenderse en términos absolutos, dado que, en ciertos eventos, como cuando está de por medio el principio de *fraus omnia corrumpit* (el fraude lo corrompe todo), invocado por el apoderado de los accionantes, éste puede entrar en tensión con el principio de justicia material, a partir del cual es posible desvirtuar la doble presunción de acierto y legal que tiene la decisión del juez. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-218 de 2012).

Así, dijo la Corte, es posible que se configure el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, que se predica de un «proceso que ha cumplido formalmente con todos los requisitos procesales y que materializa en esencia un negocio fraudulento a través de medios procesales, que implica un perjuicio ilícito a terceros y a la comunidad». Y enfatizó:

Este fenómeno es más grave cuando el fraude es cometido directamente por el juez o con su anuencia. Con este fundamento, al constatar la existencia de fraude en una sentencia de tutela que no fue objeto de revisión, para evitar que esta se materialice, este tribunal advirtió que si bien “no puede revocar esa providencia, lo que implicaría hacer un análisis de fondo de la misma y transgredir las consecuencias que emanan una vez finiquitado el trámite de revisión en esta Corporación”, si puede, como ya lo hizo en la Sentencia T-104 de 2007, “hacer que esa decisión, por consecuencia, quede sin ningún valor jurídico, respetando la prohibición del *non bis in idem*, fundamentando su actuación en el precepto *fraus omnia corrumpit*”. (Negritillas fuera del texto original) (Sentencia SU-627/15).

Por lo tanto, bajo los anteriores presupuestos, corresponde establecer en este caso si la actuación del Juzgado 1° Penal del Circuito de Ciénaga (Magdalena), dentro del trámite de acción de tutela con radicación 47189310900120170020101, vulneró el derecho al debido proceso de la señora Cándida Mendoza Moreno y otros.

Análisis del caso concreto.

En este caso, en relación con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela se evidencia lo siguiente: (i) se trata de un asunto de evidente relevancia constitucional, al estar relacionado con la afectación del derecho al debido proceso de los accionantes. (ii) si bien pareciera no existir otro mecanismo de defensa judicial eficaz para resolver la situación, la sentencia de tutela censurada no ha culminado la etapa para determinar si será seleccionada para revisión por parte de la Corte Constitucional. Y (iii) se verifica cumplido el requisito de la inmediatez, dado que la tutela se instauró en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

Ahora bien, con respecto de los requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela contra tutela, procede la Sala a desarrollar cada uno de ellos:

i. La acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada

En la presente acción de tutela, si bien los accionantes son los mismos que concurrieron como vinculados en la tutela cuya sentencia se censura, e incluso ha sido vinculado en la presente el accionante en aquella, esto es, Electricaribe, lo cierto es que el accionado en la tutela que se resuelve resulta ser el Tribunal Superior de Santa Marta, mientras que en la primera acción de tutela, lo fue el Juzgado Segundo Promiscuo de Ciénaga - Magdalena. En cuanto al objeto, al tratarse de sentencias censuradas diferentes, proferidas por distintas

autoridades judiciales, no se advierte identidad procesal en las mismas.

ii. se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit)

Situación diferente advierte esta Sala en cuanto al requisito de demostrar fraude en la decisión adoptada por la segunda instancia. Al respecto cabe recordar que es requisito jurisprudencial que se pruebe el fraude alegado y no de cualquier manera, sino clara y suficientemente, por lo que, en la acción de tutela que aquí se resuelve, ésta será una exigencia que se le debe endilgar al apoderado de los accionantes y lo cierto es que, a todas luces, dentro del expediente no se advierte prueba alguna que llegue a concluir tal fraude.

En el escrito de tutela, sobre la sentencia se ha manifestado que: “fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia Corruptit) (...) no nos queda otro camino que pensar, que en la emisión de la sentencia de fecha 2 de marzo de 2018, subyacen motivos fraudulentos,)”¹²

No puede en ningún caso, esta Sala, tener como prueba clara y suficiente de un fraude en la decisión del Tribunal Superior de Santa Marta, las meras apreciaciones de los accionantes, que mediante apoderado, manifiestan que concurrieron en la emisión de la sentencia del 2 de marzo de 2018.

Resulta pertinente recordar la postura que ha tenido la Corte Constitucional cuando se trata de acreditar el fraude en un proceso judicial; así lo señaló en sentencia T -373 de 2014:

“La Sala considera imperativo que la situación de fraude alegada, tenga soporte argumentativo en hechos objetivos, como la sentencia penal ejecutoriada contra el funcionario judicial que profirió la decisión objeto de controversia o en contra de personas

condenadas por situaciones fraudulentas que dieron origen a la primera acción de tutela. De la misma manera, podrá presentarse la sanción ejecutoriada por parte de los organismos encargados de ejercer función disciplinaria para cada caso concreto y en contra de los implicados en la expedición de la sentencia espuria al derecho”.

Se encuentra entonces que, más allá de la libertad probatoria que se predica dentro de los procesos judiciales, en el presente petitorio de tutela no se acredita por ningún medio objetivo la ocurrencia del alegado fraude, por lo que la presente acción de tutela no está llamada a prosperar. Mal haría esta Sala en entender que la discrepancia de los accionantes con lo decidido por el Tribunal de Santa Marta puede constituirse en un fraude.

No obstante, la Sala procede a analizar el último de los requisitos para la procedencia de la acción de tutela contra tutela.

iii. no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación

En no pocas ocasiones ha sostenido esta Sala que la tutela es un mecanismo de protección de derechos que, en todo caso procede solo de manera subsidiaria, esto es, solamente cuando no exista otro mecanismo de defensa de los derechos deprecados o ante un riesgo inminente de vulneración que así lo amerite. Por esto, se advierte que una vez consultada

la página de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el expediente de la acción de tutela radicada bajo el número 47189310900120170020101, se encuentra en etapa de Radicación, con lo cual se advierte que no se ha determinado su revisión o no, por parte del máximo Tribunal de lo Constitucional, por lo que, en todo caso, no puede decirse que no exista ningún otro mecanismo para la defensa de los derechos bajo la observación del juez de tutela, Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta. Situación que, como ya se

mencionó, también impide el cumplimiento de uno de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra tutela.

Existencia de precedentes en las Salas de Casación Penal y Civil de esta Corporación.

Mediante sentencia STP8448 - 2017, esta misma Sala de Decisión de Tutelas N°3, conoció en segunda instancia un caso similar al que se debate, teniendo en aquel expediente como impugnantes a ALBERTO PERTUZ SÁNCHEZ y otros quienes perseguían el reajuste de sus pensiones, en contra de Electricaribe, y en su oportunidad, esta misma Sala decidió amparar los derechos de esta última encontrando, bajo situaciones fácticas y jurídicas similares, que no le asistía razón a los demandantes en cuanto a acudir a la acción extraordinaria de tutela, cuando tenían mecanismos dentro de la jurisdicción ordinaria para hacerlos valer y argumentando que la edad de los accionantes es un factor que debió tener en cuenta y ser verificado de manera efectiva por el juez de tutela con el fin de decidir, luego de ello, el eventual amparo de los derechos deprecados en razón de reajustes pensionales. Sentencia que incluso fue aportada por los mismos accionantes mediante apoderado, en los anexos de la presente tutela y los cuales son visibles en los folios 354 a 385.

Incluso, en otra actuación de esta Corporación pero en su Sala de Casación Civil, también aportada dentro de los anexos que allegó el apoderado de los accionantes, se pueden observar otro antecedente de una situación similar a la aquí debatida, como la sentencia STC8502-2017 de la Sala de Casación Civil, (folios 430 a 444), en la que se determinó que los allí accionantes contra Electricaribe, con idénticas pretensiones a las revisadas por el Juez Segundo Promiscuo de Ciénaga, ya habían acudido a mecanismos de protección constitucional y se mantuvo la decisión de segunda instancia que había amparado los derechos de la empresa Electricaribe.

De esta manera, son varios los antecedentes que en esta alta Corporación se tienen, no solo en lo referente a la procedencia de la acción de tutela contra tutelas sino con partes

similares intervinientes por lo que no puede esta Sala simplemente desconocerlas al momento de decidir sobre la procedencia de la presente acción constitucional.

* Respecto del fallo de tutela proferido dentro de la acción de tutela radicada bajo el número 47189310900120170020101

En atención al fallo censurado, si se entiende de fondo que puede estar de por medio el eventual derecho al reajuste pensional de los accionantes, lo cierto es que no puede acudirse a la jurisdicción constitucional para obtener, por la extraordinaria y subsidiaria vía de amparo, prestaciones económicas que en principio deben ser reclamadas ante el juez natural; para el caso, la jurisdicción laboral.

Por esto, aun si la presente acción de tutela estuviera llamada a proceder, lo cual ya ha quedado claro que no ocurrirá, encuentra esta Sala al revisar el fallo que se pretende controvertir, que la Sala Penal del Tribunal de Santa Marta dio efectivamente un trámite diferido a los distintos accionantes, en atención a la edad de cada uno de ellos, por lo que decidió dejar sin efectos la tutela revisada en segunda instancia frente a todos los ciudadanos que no contaban con los años para ser tenidos como personas de la tercera edad, mientras que, aquellos que sí cumplían dicha condición, tuvieron un trato disímil, como fue citado en el numeral segundo de la parte resolutive del mencionado fallo, esto es, que para Rodolfo Valentino Bravo Fernández, Manuel Dionisio Quintero Olivo, Ramón Barrandica Vásquez, Adolfo Palma Noriega, Luis Francisco Mejía Amorocho, Eduardo Cesar Conrado Jiménez, Juan Antonio Pacheco Rodríguez, Francisco Bula Herrera, Gilberto Zambrano Mendoza, Luis Eduardo Pérez Gihur, Doris Panza de Parra, Oswaldo Orozco Casalins, Luis Niño Verbel, Gonzalo Logreira Santiago, Manuel Chiquillo de la Hoz, Rodolfo Rafael Payarez Gómez, Jorge Freja Caldera, Jorge Gavino García Verbel, Alvaro Villafañe Ruiz, Ilsy Esther Bernal Chatain, Mario Enrique de Moya Marín, Oscar González Lara, Francisco

Antonio Menco Ortiz, Gladys del Carmen Pallares Gómez, Juan Agustín Reales Rodríguez, Orlando Meléndez Álvarez, Geno José Urueta, Miguel Villa Ortiz, Rafael Enrique Cantillo de la Hoz, Edilberto Solano Pacheco, Álvaro Schmalbach Merlano, Álvaro Antonio Pérez Colina, Campo Elías Campo Jimeno, Vicente Carlos Coronel Martínez, Pedro Gilberto Vergara Guzmán, Germán de las Salas Álvarez, Dorys Charris Villegas, Rodrigo Muñoz Gallego, Jorge Eliecer Guerrero Cervantes, se dejó sin efectos el fallo del Juzgado Segundo Promiscuo de Ciénaga, pero para los accionantes Cándida Rosa Mendoza Moreno, Etzel Lozano de DiazGranados, Rafael Buelvas Lara, Hernando de Moya Carpio, Eudaldo Ahumada Cervantes, Laureano Casalin Ramírez, Alberto Rafael Guerrero, Rafael Enrique Carpio Beltrán, Emiro Segundo Antequera Pernet, Carlos Manuel Soto Pérez, se mantuvieron los efectos, siempre y cuando acudieran dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la jurisdicción ordinaria para ventilar sus pretensiones de reajuste pensional.

Ahora, tras los hechos que motivaron la solicitud de amparo constitucional invocada por Cándida Rosa Mendoza Moreno y otros, en particular, el contexto en el que fue proferido el fallo de tutela de fecha 2 de marzo de 2018, por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, la Sala encuentra una decisión judicial razonable, ajustada a criterios normativos y jurisprudenciales que rigen la acción constitucional y basada en una valoración acertada de las pruebas. Lo anterior en teniendo en cuenta las siguientes apreciaciones:

1. El Tribunal Superior de Santa Marta, Sala Penal, en el fallo censurado (folios 147 a 168), realizó un análisis de los tres requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra otra acción de la misma naturaleza, mencionados líneas arriba en la presente decisión, y señaló:

“Como primer requisito de la “tutela contra tutela” tenemos que no existe unidad procesal y

por lo tanto no se ésta en presencia de la cosa juzgada constitucional,

(...) Frente al segundo presupuesto, (...) bajo este entendido encuentra la Sala, sin el ánimo de hacer un juicio de responsabilidad penal que le es ajeno a la acción de amparo constitucional, que, al interior del trámite de tutela adelantado por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, se pudieron haber configurado conductas de eventual trascendencia penal, que por esa misma razón, pueden afectar la recta administración e impartición de justicia. (...) En tercer lugar, sostiene esta Corporación que si bien existe la posibilidad de que la sentencia de tutela emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, sea escogida para su eventual revisión por la Corte Constitucional, este mecanismo jurídico no es, per se, otro medio de defensa judicial, y por esta razón, la Sala estaría imposibilitada para pronunciarse de fondo, pues se atentaría contra el principio de subsidiariedad; pero no es esta la inteligencia que debe hacerse del instituto de la revisión, pues puede ocurrir que la sentencia de tutela no sea escogida para su revisión y en el evento que así ocurriese, la decisión que adopte la Corte no puede ser objeto de ningún tipo de control jurisdiccional, por tratarse del máximo tribunal de cierre en asuntos constitucionales”.

Por las razones citadas, el Tribunal Superior de Santa Marta encontró que se superaba el test de procedencia de la acción de tutela contra otra tutela y continuó su examen dando fundamento a su decisión en el análisis de la improcedencia de la acción de tutela frente a peticiones de reajuste pensional que no cumplen los requisitos jurisprudenciales, analizando la inexistencia de un perjuicio irremediable bajo la vulneración del mínimo vital. Se observa en el fallo censurado el estudio del fallador de segunda instancia concerniente al análisis sobre la condición de pertenencia a la tercera edad de algunos de los accionantes y también se advierte el análisis en cuanto a la procedencia de la acción de tutela en este tema particular bajo la óptica del juez natural en asuntos pensionales.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE

DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 3, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por Cándida Rosa Mendoza Moreno y otros, mediante apoderado judicial, contra la Salas Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, con ocasión del fallo de tutela proferido en el marco de la acción de tutela radicada bajo el número 47189310900120170020101, por las razones anotadas en precedencia.

2. NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

3. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Folios 1 a 25, cuaderno 1.
- 2 Folios 9 a 17, cuaderno 1.
- 3 Folios 391 a 397, cuaderno 1.
- 4 Folios 398 a 409, cuaderno 1.
- 5 Misma que ya reposaba en Folios 430 a 444, cuaderno de anexos 1.
- 6 Folios 313 a 355, cuaderno 1.
- 7 Folio 356
- 8 Folios 357 a 390, cuaderno 1.
- 9 Folio 309, cuaderno 1.
- 10 Folios 411 a 436, cuaderno 1.
- 11 Folios 20 y 21, cuaderno 1.
- 12 Folios 20 y 21, cuaderno 1.