

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP2435-2019

Radicación N°. 103076

Acta: 51

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación presentada por WILLIAM DARÍO ÁVILA DÍAZ, contra el fallo proferido el 23 de enero del presente año por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, mediante el cual negó el amparo constitucional invocado en la demanda de tutela formulada contra los JUZGADOS 26 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO, 48 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, la ALCALDÍA MAYOR y el CONCEJO MUNICIPAL todos de Bogotá. Trámite al cual se vinculó a las partes e intervinientes dentro del proceso de tutela 1100114009026201800143.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron resumidos por el Tribunal a quo de la siguiente manera:

De acuerdo al contenido de la demanda de tutela y los elementos materiales arribados a la actuación, interpreta el Tribunal que WILLIAM DARÍO ÁVILA DÍAZ formula demanda de amparo, por cuanto la Personera de Bogotá, a través de la Resolución 057 de 2018 le

impuso una sanción disciplinaria consistente en tres meses de suspensión, convertibles en un valor de \$14.719.233, la cual, aduce, nunca le fue notificada en debida forma, por lo que entiende, no podía iniciarse en su contra alguna actuación posterior.

Refiere que la anterior situación propició el cobro persuasivo por parte del Concejo de Bogotá, finalizado con la Resolución N° 0387 de 21 de agosto de 2018, a través de la cual se le ordenó cancelar una obligación a favor de la aludida entidad por valor de \$14.719.233, contra la cual interpuso recurso de reposición en septiembre 3 de la anualidad en mención.

Enseña que postuló derecho de petición ante el Concejo de Bogotá solicitándole copia autenticada de la citación y notificación personal de la Resolución 57 de 2018, sin que hubiese recibido respuesta legalmente válida, por lo que interpuso acción de tutela contra la referida entidad y la Alcaldía Mayor del Distrito Capital (radicación 110014009026 2018 00143 00), decidida de manera desfavorable a sus intereses en primera y segunda instancia por parte de los Juzgados Veintiséis Penal Municipal con Función de Conocimiento y Cuarenta y Ocho Penal de Circuito con Función de Conocimiento de la ciudad, respectivamente, autoridades judiciales a las que reprocha no haber analizado el asunto puesto a consideración en debida forma (defecto sustantivo), por lo que entiende, incurrieron en vías de hecho.

En consecuencia, solicita amparo para sus derechos fundamentales de petición y acceso a la administración de justicia, ordenándosele al Concejo de Bogotá que le brinde respuesta a la solicitud postulada en julio 23 de 2018, con la que requirió copia auténtica de la citación y notificación personal de la Resolución 57 de 2018 proferida por la Personera de la ciudad.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó las pretensiones de la demanda de tutela formulada por ÁVILA DÍAZ.

Argumentó que pese a que el accionante indicó que buscaba la protección de su derecho de petición ante la falta de respuesta por parte del Consejo de Bogotá, en realidad lo que cuestiona son los fallos proferidos el 5 y 23 de octubre de 2018 por parte de los Juzgados 26 Penal Municipal con Función de Conocimiento y 48 Penal del Circuito, ambos de Bogotá, dentro de la acción de tutela radicada 110014009026201800143.

Advirtió el Tribunal que la Corte Constitucional reiteró la improcedencia de la acción de tutela contra providencia judiciales, salvo que concurren los requisitos formales y sustanciales.

En el caso concreto, dijo el a quo que se cumplió con algunos de los requisitos, pero quien acciona pasó por alto que el vía tutelar no fue creada para cuestionar las decisiones de la misma naturaleza, como se pretende.

Explicó que por regla general no es admisible presentar una acción de tutela contra una sentencia que definió una igual, pues quien estime que la decisión constituye una vía de hecho puede acudir a la Corte Constitucional para que revise lo resuelto.

De otro lado, señaló el Tribunal que en sentencia SU 627 de 2018 la Corte Constitucional unificó la jurisprudencia respecto de la procedencia de la tutela contra tutela, y expresó que no le es posible abordar el estudio del asunto porque se está haciendo uso equivocado de la acción.

Frente a la vulneración del derecho de petición, indicó el a quo que precisamente en las sentencias confutadas se dijo que no existía afectación de tal garantía constitucional.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el pronunciamiento anterior, el demandante lo impugnó, sin argumentación adicional.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación propuesta por WILLIAM DARÍO ÁVILA DÍAZ contra el fallo que dictó la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.
2. Improcedencia de la acción de tutela contra sentencia de tutela. Reiteración de Jurisprudencia.

La [Constitución Política](#), en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

No obstante, en pacífica jurisprudencia, han decantado tanto esta Corporación como la Corte Constitucional, 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 vicios de hecho. Por ejemplo, cuando actúa con absoluta falta de competencia o no integra adecuadamente el contradictorio.

Sin embargo, 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 tutela, 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 acción de tutela contra la sentencia que definió una anterior, quien estime que la primera providencia 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.

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

Como se indicó en precedencia, 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, 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), 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. Sentencia T-218 de 2012).

Así, en Sentencia SU-627/15 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 ídem, fundamentando su actuación en el precepto *fraus omnia corrumpit*”. (Negrillas ajenas al texto original).

Por tanto, se hizo necesario unificar 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. (Sentencia SU-627/15) (Destaca la Sala).

4. Caso concreto

4.1 En el presente caso, WILLIAM DARÍO ÁVILA DÍAZ interpuso acción de tutela tras considerar que existe vulneración a su derecho de petición puesto que en el marco del proceso constitucional No. 2018-00143, en decisiones del 5 y 23 de octubre de 2018, los Juzgados 26 Penal Municipal con Función de Conocimiento y 48 Penal del Circuito, ambos de Bogotá, en sede de primera y segunda instancia, respectivamente, declararon la improcedencia del amparo constitucional, al considerar que se había dado respuesta de fondo a la petición del 23 de julio de 2018 mediante respuesta del 3 de agosto del mismo año.

4.2 En ese contexto, la presente demanda no puede ser atendida, pues lo que la parte accionante pretende en el fondo es cuestionar el contenido de los fallos de tutela dictados por los mencionados despachos judiciales el 5 y 23 de octubre de febrero de 2018, generando un nuevo debate constitucional por supuestos defectos de fondo, situación que bajo las argumentaciones expuestas, torna improcedente el nuevo mecanismo constitucional.

Se enfatiza, si lo que pretendía el demandante era criticar el contenido de las decisiones referidas, era su deber solicitar a la Corte Constitucional, la revisión del respectivo fallo, pero se observa que ya éste hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, como quiera que mediante auto del 3 de septiembre de 2018, fue excluido el expediente de su eventual revisión².

Sobre el punto se señaló en la sentencia citada en precedencia -CC. SU-055/15- lo siguiente:

(...) la revisión de los fallos de tutela dictados supone “[...] un proceso especial contra cualquier falta de protección de los derechos fundamentales”. Asimismo, señaló que la decisión de no seleccionar para revisión una decisión de instancia en tutela “tiene como efecto principal la ejecutoria formal y material de esta sentencia, con lo que opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional”. Por lo anterior, incluso en la eventualidad de que el juez de tutela, en contravía de sus obligaciones constitucionales y legales, decida un caso mediante una argumentación que pueda encontrarse contraria al ordenamiento jurídico, la solución existente, además del necesario contradictorio entre las partes y la impugnación existente en sede del proceso de tutela, es aquella contemplada expresamente en la Constitución: la eventual revisión por parte de la Corte Constitucional, que “[...] 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” . Por estas razones, una vez ha culminado la revisión por parte de la Corte, “no hay lugar para reabrir el debate” y, por tanto, la decisión se torna inmutable, definitiva, vinculante, y hace tránsito a cosa juzgada:

“[d]ecidido un caso por la Corte Constitucional o terminado el proceso de selección para

revisión y precluido el lapso establecido para insistir en la selección de un proceso de tutela para revisión [...], opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.). Una vez ha quedado definitivamente en firme una sentencia de tutela por decisión judicial de la Corte Constitucional, no hay lugar a reabrir el debate sobre lo decidido”.

Así las cosas, no cabe duda que la demanda constitucional invocada por WILLIAM DARÍO ÁVILA DÍAZ no puede ser atendida, pues, bajo los lineamientos expuestos en precedencia, es claro que el cuestionamiento de una sentencia de tutela no puede exponerse mediante una nueva demanda, pues lo correcto era solicitar a la Corte Constitucional la revisión del respectivo fallo, mecanismo de defensa idóneo para solucionar la temática aquí propuesta.

4.3 Ahora bien, a partir de las pruebas aportadas al proceso y de los hechos expuestos en esta acción de tutela, la Sala no encuentra elemento alguno que conlleve a la conclusión de que, en el proceso constitucional censurado por ÁVILA DÍAZ se haya incurrido en una conducta fraudulenta por parte de los jueces que decidieron el proceso o de los accionados al interior del mismo.

Y es que, para demostrar una conducta de tipo fraudulenta, la Corte Constitucional en sentencias T-951/13 y T-373/14 afirmó:

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.

Empero, ningún elemento de juicio de naturaleza objetiva fue allegado o siquiera planteado por parte de la interesada.

Por lo tanto, la Sala concluye que no están comprobados los requisitos indispensables para la procedencia, en todo caso excepcional, de la acción de tutela contra fallos de amparo constitutivos de fraude.

4.4. Finalmente, se debe mencionar, frente al caso concreto, que no se observa, ni así lo alegó el demandante en tutela, la existencia de un error de trámite o procedimiento en el inicial proceso de amparo, únicos aspectos que posibilitarían el estudio de la presente acción constitucional, como se explicó en precedencia.

4.5 En resumen, bajo las pautas anteriores, considera la Sala que la acción de tutela contra providencias judiciales de la misma naturaleza, cuando se cuestionan vicios de fondo, es en todos los casos improcedente, pues, la herramienta prevista por la Constitución Política para resolver dicho problema es el mecanismo de la revisión ante la Corte Constitucional (Art. 241 Superior).

5. Corolario de lo anterior, se confirmará el fallo impugnado, por las razones anotadas en precedencia.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

2 Según el Sistema de Consulta de Procesos de la Corte Constitucional. El expediente No. T6904330 registra: «No Seleccionado para Revisión: Sep 3 2018. Fijación-Desfijación Estado No Seleccionada. Sep 3 2018. Devolución a juzgado de origen: Oct 5 2018».