

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP3978-2019

Radicación N°. 103668

Acta 74

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

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por el accionante GUILLERMO ARTURO GAITÁN NIETO en calidad de Secretario de Transporte y Movilidad de Zipaquirá, contra el fallo proferido el 21 de febrero del presente año, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA, en el que negó el amparo constitucional invocado, en la demanda de tutela formulada contra el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE ZIPAQUIRÁ, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, trámite al que se vinculó a Fabián Mauricio Rojas García.

ANTECEDENTES

Refirió el accionante GUILLERMO ARTURO GAITÁN NIETO en calidad de secretario de transporte y movilidad de Zipaquirá (Cundinamarca), que el 20 de octubre de 2018, fue citado a audiencia de control político por el Concejo municipal de dicha ciudad, oportunidad en la que contestó los interrogantes planteados respecto al uso de medios técnicos y

tecnológicos para la imposición de órdenes de comparendo por trasgredir las normas de tránsito.

Adujo que en su intervención hizo un llamado a los concejales para que se pronunciaran de manera adecuada en los distintos escenarios, en especial al edil Fabián Mauricio Rojas García, pues los ciudadanos presentaban reacciones agresivas y violentas contra los empleados de la aludida secretaria con ocasión de las intervenciones realizadas por aquel a través de redes sociales, por lo que lo calificó como un generador de violencia.

Sostuvo que dicho cabildante instauró acción de tutela en su contra, por la presunta vulneración de los derechos al debido proceso, honra y buen nombre, la cual fue asignada al Juzgado Cuarto Penal Municipal de Zipaquirá; autoridad que el 26 de noviembre de 2018, negó la protección invocada, al considerar que el allí demandante contaba con otro mecanismo de defensa judicial, pues se adelantaba un proceso penal por las mismas partes y por los mismos hechos.

Indicó que tal determinación fue recurrida por Rojas García, por lo que las diligencias fueron remitidas al Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de Conocimiento, que el 25 de enero de 2019 revocó el fallo de primer grado y en su lugar, concedió la protección invocada y le ordenó a GUILLERMO ARTURO GAITÁN que en el término de 48 horas se retractara en el mismo escenario y alcance de las manifestaciones realizadas contra Fabián Mauricio Rojas García.

Afirmó que esta última determinación afectó su derecho fundamental al debido proceso, debido a que no era procedente el amparo solicitado, pues el allí accionante contaba con otro mecanismo de defensa judicial, no se cumplían los presupuestos para acceder a las pretensiones y la juez que emitió el fallo de segunda instancia registraba un comparendo en la modalidad de foto detección, en el lugar en el que el aludido concejal ha manifestado su desacuerdo por el uso de dichas tecnologías, por lo que debió declararse impedida.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la tutela del derecho en mención y en consecuencia, que se dejara sin efecto el fallo del 25 de enero de 2019 y se confirmara el de primer grado. Además, como medida provisional pidió la suspensión de la providencia cuestionada, la cual fue negada el 8 de febrero del año en curso¹.

EL FALLO IMPUGNADO

La primera instancia negó la protección constitucional invocada, al considerar que el demandante contaba con otro mecanismo de defensa judicial, pues podía solicitar a la Corte Constitucional la revisión del fallo objeto de controversia, máxime que no advirtió que la providencia del 25 de enero de 2019, fuera producto de una actividad fraudulenta.

Refirió que el hecho de que la juez accionada hubiera tenido un comparendo, no le impedía para conocer de la impugnación instaurada contra la sentencia del 26 de noviembre de 2018.

LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por el accionante GUILLERMO ARTURO GAITÁN NIETO, quien reiteró que no era procedente el amparo otorgado por el Juzgado demandado, pues no realizó manifestaciones injuriosas contra el concejal accionante, pues es aquel quien utiliza las redes sociales para generar conflictos entre la administración municipal y la ciudadanía, al punto que le atribuyó el incumplimiento de la orden constitucional, pese a que el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Conocimiento moduló la orden en el sentido que debía cumplirla en sesiones ordinarias, las cuales iniciaban el 1º de marzo del año en curso².

Indicó que el cabildante en cita, promueve el maltrato hacía los funcionarios de la administración municipal y retractarse de lo dicho en la sesión de control político implicaría un perjuicio irremediable para su buen nombre y labor como secretario de transporte y

movilidad de Zipaquirá, a lo que se suma que la juez tenía interés en el resultado de la tutela. Por lo tanto, pidió la revocatoria del fallo impugnado y la concesión de la protección invocada.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de esta Corporación es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca.

2. 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 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, 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 la sentencia SU-627/15, el Alto Tribunal Constitucional lo explicó.

Del mismo modo, en la mencionada decisión ese Tribunal 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.

[...] 4.6.2.2. 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 (negrillas fuera del texto original).

Aclarado lo anterior, para el presente evento se tiene que el accionante GUILLERMO ARTURO GAITÁN NIETO cuestiona por vía de tutela la decisión emitida el 25 de enero de 2019, por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de Conocimiento de Zipaquirá, mediante la cual, revocó el fallo proferido el 26 de noviembre de

2018, por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con función de Control de Garantías y en su lugar, concedió el amparo constitucional invocado por Fabián Mauricio Rojas García y emitió la orden respectiva³.

Ahora, analizados los argumentos expuestos por el demandante, se advierte que lo que cuestiona es el contenido del fallo de tutela dictado en segunda instancia por el Juzgado demandado, pues señaló que no era procedente el amparo otorgado, debido a que no realizó manifestaciones injuriosas en contra del concejal Fabián Mauricio Rojas García, sino que dentro del debate de control político al que fue citado, solicitó a los cabildantes que utilizaran en debida forma las redes sociales en lo relacionado con los comparendos por foto detección, pues la ciudadanía presentaba agresiones contra los empleados de la secretaría de transporte y movilidad de dicha ciudad.

Lo anterior permite concluir, que al acudir a la vía de amparo, lo que pretende GUILLERMO ARTURO GAITÁN NIETO es generar un nuevo debate constitucional por supuestos defectos de fondo, pero esa situación, bajo las consideraciones precedentemente expuestas, torna improcedente el presente trámite.

Y si bien es cierto que la Corte Constitucional ha establecido, para casos excepcionalísimos, que la cosa juzgada debe ceder con relación a fallos de tutela por defectos de fondo, ello solo se ha dado, únicamente, cuando está de por medio el principio *fraus omnia corrumpit* (el fraude lo corrompe todo), y solo en el evento de que tal postulado entre en tensión con el principio de justicia material a partir del cual es posible desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que tiene la decisión del juez, situación que de ninguna manera se verifica en este asunto.

Además, acorde con lo señalado por la primera instancia, si el demandante pretende criticar el contenido de la decisión referida, puede solicitar a la Corte Constitucional la revisión del respectivo fallo, trámite que no ha adelantado.

Del mismo modo, tal y como lo prevé el artículo 57 del Acuerdo 02 de 20154, en caso de que el expediente no sea seleccionado por el Alto Tribunal Constitucional para su revisión, puede insistir en el estudio de su caso particular, por intermedio de «cualquier Magistrado titular o directamente el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo o la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado», dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la fecha de notificación por estado del auto de la Sala de Selección.

Así las cosas, las pretensiones del actor no pueden prosperar frente a los razonamientos expuestos por la autoridad demandada, en el fallo de tutela que ahora se critica, pues, bajo los lineamientos antes reseñados, es claro que el cuestionamiento de las razones de fondo de una sentencia de tutela no puede exponerse mediante una nueva demanda. Lo correcto es solicitar a la Corte Constitucional la revisión del respectivo fallo, siendo ese el mecanismo de defensa idóneo para solucionar la temática aquí propuesta, al que no ha acudido el actor.

En ese orden, lo procedente es confirmar el fallo emitido el 21 de febrero del presente año, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1°. CONFIRMAR el fallo impugnado.

2°. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3°. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en

firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 51 y ss del cuaderno de primera instancia.

2 Folio 107 y ss del cuaderno de primera instancia.

3 Consistente en: «ORDENAR al señor GUILLERMO ARTURO GAITÁN NIETO, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, se retracte en el mismo escenario y con el alcance de las manifestaciones realizadas en contra del señor FABIÁN MAURICIO ROJAS GARCÍA, durante la sesión del Consejo Municipal de fecha 12 (sic) de octubre de 2018». Decisión cuya copia obra a folio 32 y ss del cuaderno de primera instancia.

4 Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional.