

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP5030-2019

Radicación n.º 103796

Acta N.º

Bogotá D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil diecinueve (2019)

VISTOS

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción de tutela promovida por Rebeca Isabel Ruiz Tapia contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá.

Fueron vinculados como terceros con interés legítimo en el presente asunto las demás partes, autoridades e intervinientes dentro del asunto constitucional de radicado bajo el número 11001310904820170135 (en adelante: proceso penal 2017-0135).

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Los fundamentos fácticos que sustentan la presente súplica constitucional se sintetizan de la siguiente manera:

1. El 28 de noviembre de 2017, la parte accionante instauró acción de tutela en contra del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Fiduprevisora S.A. y la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, en aras de obtener protección del derecho fundamental de petición y lograr respuesta de fondo a solicitud de reliquidación pensional incoada el 5 de abril de 2017, conocimiento que correspondió al Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá.

2. El 11 de diciembre de 2017, el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá profirió fallo de tutela, ordenando que se resolviera de manera concreta y de fondo la petición elevada por la actora el 5 de abril de 2017, en caso de ser afirmativa la respuesta, se elabore el respectivo acto administrativo de reliquidación pensional y se otorgue la respectiva aprobación, si resulta procedente.

3. Ante el incumplimiento del fallo constitucional por parte de las entidades accionadas, manifestó la accionante que el 2 de febrero de 2018, por intermedio de su apoderado especial, impetró ante el juzgado accionado solicitud de inicio de incidente de desacato, pretensión que fue reiterada el día 23 del mismo mes y año, debido a ello, se expidió oficio No. 0059 del 5 de febrero de 2018, mediante el cual se daba traslado del trámite incidental a la Secretaría de

Educación Departamental de Bolívar.

4. Sin embargo, las entidades accionadas seguían sin acatar la orden de protección constitucional y, por tanto, el 16 de abril de 2018, radicó nuevamente ante el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá solicitud de continuación de incidente de desacato, dándose apertura formal mediante auto del 26 de abril de 2018.

5. De esa manera, indicó que el 22 de mayo de 2018, la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar presuntamente acreditó el cumplimiento del fallo de tutela en cita, aportando para ello oficio del 14 de noviembre de 2017, por consiguiente, en auto del 16 de mayo de 2018 se i) declaró la nulidad del auto adiado 26 de abril de 2018 y, ii) ordenó el archivo del incidente de desacato, siendo apelada por el apoderado judicial de la parte actora.

6. Narró que mediante providencia calendada 16 de agosto de 2018, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá declaró la improcedencia del recurso vertical, y en consecuencia, ordenó devolver la actuación al juzgado de origen.

2. En ese contexto fáctico, la ciudadana Rebeca Isabel Ruiz Tapia solicita el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad y el acceso a la

administración de justicia, los cuales considera vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá al: i) ordenar el archivo del incidente de desacato interpuesto contra la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, pese a que no ha cumplido con lo ordenado en el fallo de tutela proferido en su favor, esto es, resolver de fondo petición de reliquidación pensional y; ii) declarar la improcedencia de recurso de apelación contra auto que resolvió la nulidad y archivó el trámite incidental.

3. En consecuencia, solicita i) dejar sin efectos los autos del 16 de mayo y 16 de agosto de 2018 proferidos por el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, respectivamente, o en su defecto que sean revocados por las mismas autoridades judiciales y, ii) ordenar a las accionadas que adelanten los trámites pertinentes para lograr el efectivo cumplimiento del fallo de tutela adiado 11 de diciembre de 2017.

Con el líbello demandatorio, la parte accionante aportó entre otras pruebas, copias de las providencias judiciales objeto de censura constitucional, emitidas dentro de la acción de tutela 2017.00134.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1. Las autoridades judiciales accionadas y los vinculados como terceros con interés legítimo en el presente asunto guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, 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 acción de tutela interpuesta por Rebeca Isabel Ruiz Tapia contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, con ocasión de las providencias judiciales proferidas al interior del incidente de desacato tramitado dentro de la acción de tutela 110013109048-2017-0135.

2. Al respecto, el problema jurídico que convoca a la Sala consiste en determinar si frente a los autos de fecha 16 de mayo y 16 de agosto de 2018, por los cuales se i) declaró la nulidad de providencia de fecha 26 de abril de 2018 y archivó el incidente de desacato; ii) declaró improcedente recurso de apelación, se configuran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, por ende, debe concederse el amparo invocado.

3. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus garantías fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos expresamente previstos en la ley, siempre que no haya otro medio de defensa judicial, o existiendo, cuando la tutela se utilice de forma transitoria para

evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales

1. Como ha sido de manera recurrente recordado por esta Sala, la acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la Doctrina constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales exige:

1. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
2. Que hayan sido agotados todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.
3. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

4. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales del accionante.

5. Que el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible.

6. Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «...si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta».

En punto de las exigencias específicas, como fue recogido en la sentencia C-590 de 2005, han sido establecidas las que a continuación se relacionan:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la

providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

2. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

3. Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

4. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

5. Error inducido, el cual surge 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.

6. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

7. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado [2].

8. Violación directa de la Constitución. (Textual).

Queda entonces claro que cuando la acción de tutela se dirige contra decisiones judiciales

su procedencia es excepcionalísima, y la parte accionante es quien tiene la carga de demostrar la configuración de una o varias de las causales de procedibilidad enunciadas.

2. Tratándose de solicitudes de amparo constitucional incoadas contra providencias proferidas en el curso de un incidente de desacato, la jurisprudencia constitucional ha establecido que procede la acción de tutela de manera excepcional, esto es, siempre que se logre verificar la existencia de una vía de hecho.

Lo anterior, teniendo en cuenta la posibilidad de que los jueces que deciden y resuelven el incidente de desacato, afecten las garantías fundamentales de los intervinientes. Así, la acción constitucional se torna viable, en el entendido que, esas determinaciones se alejan abruptamente del ordenamiento jurídico y se fundamentan, no en lo probado dentro del trámite, sino en la subjetividad, en el capricho, en la arbitrariedad o en la negligencia extrema³.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia T - 482 de 2013, precisó:

(...) Ahora bien, tratándose de solicitudes de amparo en contra de las providencias proferidas en el curso de un incidente de desacato, como aquella que resuelve el incidente, la Corte ha establecido que procede la acción de tutela excepcionalmente, siempre que logre verificarse la existencia de una vía de hecho. Lo anterior, por cuanto es claro que por medio del incidente de desacato, las autoridades judiciales toman decisiones que pueden llegar a vulnerar los derechos fundamentales de las partes.

(...) Así, el estudio de una acción de tutela interpuesta contra un incidente de desacato deberá limitarse, en todo caso, a la conducta desplegada por el juez durante el incidente mismo, sin consideración alguna del fallo que le sirve de trasfondo. Lo contrario sería revivir

un asunto debatido que hizo tránsito a cosa juzgada.

La procedibilidad del amparo contra las providencias proferidas en el curso del incidente de desacato es entonces de carácter excepcional, y para que se configure es preciso (i) que se verifique el cumplimiento de las causales genéricas de procedibilidad, y (ii) que se acredite la existencia de una causal específica de procedibilidad. -se resalta-

Análisis del caso concreto

1. En el presente caso, la solicitud de amparo elevada por el accionante está dirigida contra el auto del 16 de mayo de 2018 del Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá en el que i) se ordenó el archivo de incidente desacato por cumplimiento del fallo de tutela y, ii) declaró nulidad del proveído adiado 26 de abril de 2018; así como, el auto del 16 de agosto de 2018 emanado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, donde se declaró la improcedencia de recurso de apelación contra auto del 16 de mayo de 2018.

2. En ese orden de ideas, para verificar la procedencia de la súplica constitucional, la Sala no encuentra mayor reparo en declarar la satisfacción de los requisitos generales de procedibilidad reseñados, toda vez que: i) el caso tiene incuestionable relevancia constitucional, pues lo que es objeto de debate es la presunta vulneración de derechos dotados de carácter fundamental; ii) contra las providencias objetos de censura no existe otro medio ordinario de defensa judicial para cuestionar la validez o legalidad de las providencias judiciales; iii) la súplica constitucional se promovió dentro de un término razonable y proporcional, por cuanto

fue instaurada transcurridos tan solo siete meses de haberse dictado el auto del 16 de agosto de 2018 emanado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, donde se declaró la improcedencia de recurso de apelación contra auto del 16 de mayo de 2018; iv) identificó los fundamentos fácticos, las pretensiones y las prerrogativas que estimó quebrantadas y; v) no se discute por esta vía una sentencia de tutela.

3. Bajo esos presupuestos, en relación con las providencias judiciales objeto de censura constitucional, la Sala procede por separado a valorar si se cumple con los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

4. Auto del 16 de mayo de 2018 proferido por el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá.

1. Frente a este punto, alega la promotora de la acción de tutela, que la determinación judicial de declarar cumplida la orden constitucional contenida en fallo de tutela del 11 de diciembre de 2017, que amparó su derecho de petición, es arbitraria, al desconocer la evidencia probatoria que obra en el cartulario, habida cuenta que la comunicación de fecha 14 de noviembre de 2017, allegada por la secretaria de educación accionada no contiene una respuesta de fondo a la petición objeto de protección constitucional.

2. Conforme los términos del reproche, revisados los elementos de prueba que obran en el dossier se tiene por probado lo siguiente:

1. El 5 de abril de 2017, la ciudadana Rebeca Isabel Ruiz Tapia, por intermedio de apoderado judicial, elevó petición de reliquidación pensional ante la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar⁴, cuyas pretensiones principales fueron: i) reliquidación pensional con inclusión de todos los factores salariales devengados durante los años 2008, 2009, 2014 y 2015 y; ii) reajuste legal anual de la mesada pensional para los años 2010 y 2016, sin obtener respuesta alguna, lo que derivó en la interposición de acción de tutela.

2. Mediante fallo del 11 de diciembre de 2017, el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá amparó el derecho fundamental de petición de la accionante, adoptando como medida de desagravio:

...ORDENAR a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOLÍVAR – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta determinación...resuelva en concreto y de fondo la solicitud instaurada, por la ciudadana REBECA ISABEL RUIZ TAPIA, el pasado 05/04/2017...⁵

3. Luego de presentarse sendas solicitudes de inicio de trámite de desacato por la parte actora, el juzgado accionado mediante auto del 26

de abril de 2018 dio apertura formal al incidente de desacato formulado⁶.

4. El 22 de febrero de 2018, la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar allegó al despacho judicial documental con la que pretendía demostrar el acatamiento a la orden de protección constitucional, anexando oficio del 14 de noviembre de 2017, cuyo contenido refiere:

...se le reconocieron y pagaron tanto la pensión de jubilación como la reliquidación de la misma, y que para la liquidación de ambas prestaciones se tuvo en cuenta como factor salarial únicamente la asignación básica.

Por ende, para el reconocimiento de Ajuste de la Pensión de Jubilación, usted debe surtir el siguiente trámite en virtud del decreto No. 2831 de 2005...allegar los soportes documentales...

Una vez reconocido el Ajuste a la Pensión en primera instancia, y sólo si es procedente, podrá solicitar el Ajuste a la Reliquidación de la Pensión”⁷

5. Por auto datado 16 de mayo de 2018 el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá i) declaró la nulidad del auto de fecha del 26 de abril de 2018 para garantizar el derecho de defensa y contradicción de la parte incidentada y, ii) ordenó el archivo del trámite incidental por cumplimiento del fallo de tutela⁸.

3. Bajo ese panorama probatorio, al parangonar la orden de protección contenida en fallo de tutela del 11 de diciembre de 2017 y el oficio remitido por la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar se puede colegir que dicha respuesta no supe los requisitos para ser considerada una respuesta de fondo a lo pedido, ya que, si bien definió en concreto el tema de reliquidación pensional para la inclusión de factores salariales, dejó en indefinición o incertidumbre el tema de reajuste pensional, pues, únicamente indicó el trámite documental a seguir, lo que indefectiblemente contraría lo preceptuado en el artículo 17 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015, el cual señala que en tratándose de peticiones incompletas o a las que haya de gestionarse un trámite, debe requerirse al interesado para que cumpla con la carga necesaria, pero nunca contempla que dicho requerimiento adquiera la condición de respuesta de fondo a la petición.

4. En lo referente a la nulidad declarada por el órgano judicial unipersonal accionado, deviene necesario precisar que su aplicación se advierte incoherente con el caso objeto de estudio, por cuanto no se avizora la necesidad de subsanar acto irregular en el curso del incidente de desacato, máxime si se considera que el derecho de defensa y contradicción de las entidades incidentadas en ningún momento se vio amenazado o vulnerado, por cuanto dentro del trámite incidental especial⁹ se encuentra prevista una etapa probatoria, donde los extremos procesales podrán hacer las postulaciones probatorias que sustenten su posición jurídica, estadio procesal que según las probanzas no se había adelantado, y aunado a ello, carece de sentido adoptar una determinación de esa naturaleza para en últimas ordenar el archivo

del incidente de desacato por cumplimiento de fallo de tutela.

Atendiendo las consideraciones anotadas, se concluye que el juzgado accionado incurrió en vía de hecho por defecto fáctico y procedimental, este último por desconocimiento del procedimiento especial que debe darse a los incidentes de desacato, y por tanto, se dispondrá dejar sin efecto lo actuado, a partir del auto datado 16 de mayo de 2018, inclusive, proferido por el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, dentro del incidente de desacato que se surtió al interior del proceso constitucional 11001310904820170135, y en consecuencia, se ordenará al juzgado en cita que, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia, se pronuncie sobre el incidente de desacato promovido por Rebeca Isabel Ruiz Tapia, por intermedio de apoderado judicial, respetando el derecho al debido proceso de los intervinientes y, de igual manera, adopte las medidas que a su criterio considere suficientes y eficaces para verificar el efectivo cumplimiento del fallo de tutela de fecha 11 de diciembre de 2017.

5. Dado el carácter de invalidez de la decisión aquí adoptada, por sustracción de materia se prescindirá del estudio de la queja formulada en contra del auto del 16 de agosto de 2018 porferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por inexistencia de objeto jurídico.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de

justicia de los que es titular la ciudadana Rebeca Isabel Ruiz Tapia.

2º DEJAR SIN EFECTO lo actuado, a partir del auto datado 16 de mayo de 2018, inclusive, proferido el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, dentro del incidente de desacato que se surtió al interior del proceso constitucional 11001310904820170135.

3º ORDENAR al Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá que, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia, se pronuncie sobre el incidente de desacato promovido por Rebeca Isabel Ruiz Tapia, por intermedio de apoderado judicial, respetando el derecho al debido proceso de los intervinientes y, de igual manera, adopte las medidas que a su criterio considere suficientes y eficaces para verificar el efectivo cumplimiento del fallo de tutela de fecha 11 de diciembre de 2017, con sujeción a lo expuesto en las motivaciones de esta providencia.

4º DENEGAR el amparo solicitado por Rebeca Isabel Ruiz Tapia contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por las razones anotadas en precedencia.

5º 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.

6º 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

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ídem. Sentencia T-522 de 2001.

2 « Cfr. Sentencias T-462 de 2003 ; SU-1184 de 2001 ; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001. »

3 CSJ, STP, 24 de mayo de 2016, 85682

4 Folio 37, cuaderno.

5 Folio 54, cuaderno.

6 Folio 91, cuaderno.

7 Folio 86, cuaderno.

8 Folio 90 a 94, cuaderno.

9 Sentencia C-367 de 2014 “como lo dejó en claro este tribunal al interpretar el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en todo caso el procedimiento correspondiente es distinto al regulado por los Códigos de Procedimiento Civil y Penal, para el trámite de las sanciones que el juez impone en ejercicio de su poder disciplinario”