

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado Ponente

STP8989-2019

Radicación n° 105179

Acta 162.

Bogotá, D.C., ocho (8) de julio de dos mil diecinueve (2019).

I. ASUNTO

Procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta por el establecimiento educativo GIMNASIO PEPA CASTRO, representado por su rector, frente al fallo del pasado quince (15) de mayo, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. La citada providencia resolvió negar el amparo constitucional deprecado en contra del Juzgado Treinta y Nueve Penal Municipal de Control de Garantías de Bogotá, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y educación, conculcados a través de auto del 23 de abril de 2019, donde dispuso el cumplimiento de la sentencia de tutela adiada el 23 de enero de 2017, en el trámite con radicado n° 110014088039201600158.

Fueron vinculados, el Juzgado Tercero Penal del Circuito para Adolescentes, el Instituto de Desarrollo Urbano IDU, la Inspección Once Distrital de Policía, la Dirección Local de Educación de Suba, y las Secretarías Distritales de Educación y Gobierno, de la ciudad de Bogotá.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional y las pretensiones del interesado fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de la siguiente forma:

Manifiesta el rector del Establecimiento Educativo Gimnasio Pepa Castro que el Instituto de Desarrollo Urbano (en adelante IDU) inició proceso de expropiación administrativa -en el que no fueron vinculados- para el proyecto de la ampliación de la Avenida Boyacá desde la calle 170 hasta la calle 183, en el que se incluyeron tres lotes del colegio que regenta, en tanto, adujo, este se encuentra ubicado desde hace más de treinta años en la carrera 72 N° 175-40.

Precisa que en dicho procedimiento administrativo únicamente se vinculó a uno de los propietarios del lote, esto es, Cristóbal Arturo Niño Convers (q.e.p.d.), a quien se le consignó el valor correspondiente a la indemnización, junto con el (sic) de las adecuaciones de que trata el Decreto 1420 de 1998, últimas que fueron concedidas finalmente con Resoluciones 62524 de 2015 y 4548 de 2018.

Refiere que para evitar un perjuicio irremediable, dada la orden de lanzamiento emitida por la Inspección 11D Distrital de Policía, interpuso una acción de tutela contra esa autoridad y el IDU, decidida de manera desfavorable a sus intereses en primera instancia por parte del Juzgado Treinta y Nueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá en fallo de noviembre 17 de 2016, no así en segunda instancia por el Juzgado Tercero Penal de Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de la misma ciudad, autoridad que a través de proveído de fecha enero 23 de 2017 resolvió conceder amparo a los derechos fundamentales a la educación y debido proceso, ordenándoles a las demandadas que concertaran un plazo razonable para la realización de las obras de adecuación o de ubicación en una nueva sede.

Señala que con proveído de fecha marzo 14 de 2018 el Juzgado Tercero Penal de Circuito

para Adolescentes con Función de Conocimiento de la ciudad moduló los efectos del fallo de tutela referenciado en precedencia, en el sentido que los involucrados concretaran -de haber lugar- un plazo que no podía superar un año para la realización de las adecuaciones o la ubicación de una nueva sede y, en caso de no llegar a ningún acuerdo, autorizó al IDU para que diera trámite a la diligencia policiva pendiente de practicarse por la Inspección 11D Distrital de Policía, anulada posteriormente por este Tribunal, luego de interponer contra la misma acción de tutela.

Indica que construir en esta ciudad es imposible, destacando para ello que todas las administraciones distritales se han visto enfrentadas a la misma problemática, esto es, conseguir los predios para realizar las obras, máxime cuando se trata de una institución educativa, toda vez que para ello debe presentar la correspondiente solicitud con seis meses de antelación a la Dirección Local de Educación de Suba, en la que indique las características del nuevo inmueble que debe cumplir con todos los requisitos exigidos, para que esa autoridad adelante el procedimiento de reconocimiento o legalización.

Agrega que para solventar la problemática advertida, las directivas del Gimnasio Pepa Castro se han reunido en distintas oportunidades con funcionarios del IDU, siendo la última en diciembre 12 de 2018, en la que se dejó Constancia que la Inspección 11D Distrital de Policía requirió examinar bien los términos para la entrega del predio, porque considera que el término de seis meses concedido (30 de junio de 2019) no es tiempo suficiente para lograr la ubicación de un nuevo inmueble, ni para gestionar los distintos permisos que requieren para su funcionamiento.

Añade que con auto de abril 23 de 2019 el Juzgado Treinta y Nueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá declaró el cumplimiento del fallo de tutela proferido en enero 23 de 2017 por el Juzgado Tercero Penal de Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad, desconociendo los elementos de pruebas aportados al trámite que daban cuenta de la falta de suelo en la ciudad para uso educativo y que no

cuentan con los recursos para efectuar las adecuaciones necesarias, dado que el dinero producto de la expropiación se consignó a nombre de una persona fallecida, de ahí que entienda, persiste la vulneración al derecho a la educación de sus estudiantes, máxime cuando ninguna de esas circunstancias es atribuible al plantel educativo.

Finalmente, sostuvo que con la providencia rebatida se modificó la decisión de tutela adoptada por el Juzgado Tercero Penal de Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de la ciudad que había hecho tránsito a cosa juzgada.

En consecuencia, en amparo del derecho fundamental al debido proceso del Gimnasio Pepa Castro y educación del plantel educativo, requiere su rector, se suspenda los efectos de la decisión proferida en abril 23 de 2019 por el Juzgado Treinta y Nueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, a través de la cual declaró el cumplimiento del fallo de tutela de segunda instancia emitido en enero 23 de 2017 por el Juzgado Tercero Penal de Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de la ciudad y, en su lugar, se exhorte al IDU para que, con el apoyo de la Secretaría de Educación Distrital se encuentre el mecanismo que permita realizar las adecuaciones a la infraestructura actual donde funciona el colegio o efectuar el cambio de sede sin incurrir en ilegalidad.

III. DEL FALLO RECURRIDO

El A quo en sentencia del 15 de mayo de 2019, denegó el amparo. Esto, al considerar que el despacho judicial accionado declaró el cumplimiento de la orden tutelar luego de verificar que aun cuando el IDU, no logró concertar el término que necesitaría el Gimnasio Pepa Castro para la realización de adecuaciones locativas del plantel, ni la fecha de la diligencia de desalojo; dicha situación no impedía entender la materialización del mandato constitucional en el sentido impartido, pues habían transcurrido más de 22 meses sin que ocurriera ninguna de las dos situaciones.

En ese orden, sostuvo que no eran de recibo los argumentos expuestos por el gestor,

relacionados con: a) la falta de consenso en el plazo razonable; b) la insuficiencia de recursos para los ajustes de las instalaciones del colegio por cuenta del no pago del IDU; y c) la carencia de un espacio físico para trasladar la institución. Toda vez que dichos puntos no fueron objeto de decisión, y las directivas de centro de estudios nunca propusieron una fórmula sensata para lograr un acuerdo.

Así las cosas, concluyó que los razonamientos empleados por el juez constitucional, no podían considerarse arbitrarios, ilegítimos o caprichosos. Por el contrario, se encontraban apegados a lo impartido en la providencia del 23 de enero de 2017, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bogotá, de tal suerte que ésta se fundó en discernimientos razonables, lógicos y plausibles, por lo que la tutela no resultaba procedente para cuestionarlos.

IV. DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por el accionante, quien recurrió la decisión adoptada por el juez de primera instancia constitucional, insistiendo en los argumentos que nutrieron el libelo introductorio.

Aunado a lo expuesto, manifestó que la providencia de primer grado presentaba una contradicción entre los fundamentos y la decisión, toda vez que la acción de tutela iba dirigida contra el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bogotá, y no el Juzgado Treinta y Nueve Penal Municipal de la misma ciudad, como equivocadamente concluyó el a quo.

Por otra parte, como aspecto adicional, sostuvo que la determinación impugnada apropió la afirmación según la cual, las directivas del colegio “no han propuesto una fórmula sensata”, y “no han querido llegar a un acuerdo”, sin que existiera ningún respaldo probatorio para ello.

Reitera que veintidós meses no pueden ser considerados un término razonable en aras de realizar las adecuaciones locativas al plantel educativo, dada su magnitud y costo que

supera las capacidades financieras del colegio. De igual forma, éste es insuficiente para el traslado del mismo, debido a los requerimientos legales exigidos.

CONSIDERACIONES

1. Conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente la Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al ser su superior funcional.

2. En el caso concreto, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, acertó o no al negar el amparo invocado, al considerar que el Juzgado Treinta y Nueve Penal Municipal de la misma ciudad, no lesionó los derechos fundamentales al debido proceso de la institución Gimnasio Pepa Castro, y a la educación de sus discentes, con la expedición del auto del 23 de abril del año en curso, por medio del cual declaró el cumplimiento de las órdenes contenidas en el fallo de tutela adiado el 23 de enero de 2017.

3. La jurisprudencia constitucional y de esta Corporación en diversas oportunidades ha reiterado que, en atención al requisito de subsidiariedad de la acción de amparo, los conflictos de orden jurídico relacionados con derechos fundamentales deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias – administrativas o jurisdiccionales – y sólo ante la ausencia de dichos senderos o cuando los mismos no son idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo.

4. Sin embargo, también ha indicado que excepcionalmente esta herramienta puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado, cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa. Asimismo, en aquellos eventos en los cuales es expedido un mandato judicial desbordando

el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, en el evento en que se configuren las llamadas causales de procedibilidad. Por último, en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, sea claramente ineficaz para la defensa de las garantías constitucionales, caso en el cual, procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

De tal forma, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: generales¹ y especiales², esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

5. Ahora bien, para lo que interesa al caso objeto de análisis, se tiene que la acción constitucional sí se admite contra la decisión del juez que declara el cumplimiento de una orden de tutela. Bajo dicho presupuesto, las providencias emitidas en virtud de las competencias establecidas en los artículos 23, 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, que buscan asegurar la efectiva salvaguarda del derecho fundamental protegido, excepcionalmente son susceptibles de ser atacadas por el presente medio, siempre que logre verificarse la existencia de una vía de hecho.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha puesto de relieve que los mecanismos tutelares que se presentan en estos eventos, no pueden cuestionar los juicios y valoraciones en los que se basó la sentencia de tutela que sirvió como parámetro para resolver el incidente de desacato o la solicitud de cumplimiento, en el entendido que ello ha hecho tránsito a cosa juzgada (CC T - 482 -13).

Así las cosas, al momento de evaluar si se estructuró una violación iusfundamental, el juez debe proceder a verificar si el fallo cuestionado estuvo precedida de todas las garantías procesales y si su contenido se ajustó, o no, a lo ordenado en la sentencia de tutela inicial,

y luego pasar a determinar si se configuran los supuestos de procedencia de la acción contra providencia judicial. (CC SU-034-18).

6. Ahora, retomado lo expuesto en la impugnación, en particular, la “flagrante equivocación” en que presuntamente incurrió el Tribunal Superior de Bogotá, al analizar las actuaciones desplegadas por el Juzgado Treinta y Nueve Penal Municipal de Bogotá y no las del Tercero Penal del Circuito de la misma urbe; es necesario aclarar, que el a quo no cometió error alguno, como quiera que de las pretensiones y pruebas aportadas al líbello, claramente se desprende el cuestionamiento al auto fechado el 23 de abril de 2019, el cual fue proferido por el primer despacho mencionado.

7. En otro punto, el accionante aduce que en el trámite de cumplimiento de tutela, no se llevó a cabo una adecuada valoración probatoria. Lo anterior, debido a que se desconocieron los medios aportados donde se demostraba que los veintidós meses transcurridos desde el fallo, no eran razonables, dada la dificultad del plantel educativo Gimnasio Pepa Castro para, bien sea, realizar las adecuaciones locativas de cara al desalojo de parte del predio; o trasladar la sede a otro lugar. Situación que configuraría un defecto fáctico.

Frente a este tópico, debe indicarse que la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, establece que el defecto fáctico se configura:

(i) cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un

proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; y (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso.”³

En resumen, se deduce que el defecto fáctico únicamente se configura cuando se observa que la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia es manifiestamente arbitraria. En consecuencia, el error en el juicio valorativo debe ser ostensible, flagrante y manifiesto, y tener incidencia directa en la decisión, en el entendido de que el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez natural o competente para resolver el caso particular.

Descendiendo al caso puntual, no es posible establecer la materialización de la causal invocada por el demandante, toda vez que las decisiones cuestionadas fueron el producto de un debate probatorio ajustado a derecho, que en todo caso, tomó como referente las órdenes primigenias emitidas por el juez de tutela.

De esta manera, el Juzgado Treinta y Nueve Penal Municipal de Bogotá, después de analizar la solicitud presentada por el IDU, encontró que ya había transcurrido un período que superaba los veintidós meses desde que se impartieron los mandatos constitucionales, el cual excedía ampliamente el sugerido en la providencia, y por ende se tornaba razonable y proporcionado.

Así entonces, al analizar las obligaciones de cada una de las partes, y las gestiones desplegadas por las mismas, el juez estableció que la entidad accionada había solventado su deber frente a los derechos fundamentales protegidos; situación no evidenciada respecto del otro extremo procesal, quien no estaba relevado del acatamiento de obligaciones; por el contrario, como benefactor de amparo tutelar, debía gestionar el traslado de la sede educativa o su adecuación locativa. Toda vez que se trató de una medida transitoria, de

cara a la salvaguarda del derecho a la educación de un grupo de estudiantes, frente al interés general que subyace de un proyecto de infraestructura vial que beneficiaría a toda una ciudad.

Por consiguiente, las afirmaciones del impugnante no tienen suficiente entidad para estructurar el defecto fáctico, atendiendo a que la determinación adoptada por el despacho accionado, deviene del análisis probatorio en contraste con las obligaciones impuestas en el fallo del 23 de enero de 2017. Luego, la declaratoria de cumplimiento se orientó bajo el principio de la autonomía e independencia del funcionario que conservaba competencia sobre el asunto. Por consiguiente, no son el fruto de un actuar arbitrario, irracional o desproporcionado que lesione derechos fundamentales.

8. Corolario de lo analizado, no puede pretender el accionante que esta Sala, actuando como una instancia adicional, revise las valoraciones probatorias contenidas en el auto que fustiga, al desbordar tal propósito la naturaleza residual y subsidiaria de esta acción constitucional, por lo que se negará el amparo de los derechos fundamentales por ellos invocados.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas Nº 03 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,

VI. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

secretaria

1 Según lo expuso por la Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 2005, los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, (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, y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

2 En lo que tiene que ver con los requisitos de orden específico, el órgano de cierre constitucional en la misma providencia los clasificó en: (i) defecto orgánico; ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; iv) defecto material o sustantivo; v) error inducido; vi) decisión sin motivación; vii) desconocimiento del precedente y viii) violación directa de la Constitución.

3 Sentencia T-781 de 2011.