

Magistrada ponente

STP4635-2021

Radicación n°. 116235

Acta 97

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por JOSÉ MANUEL MOSCOTE PANA en calidad de CONTRALOR GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, contra el fallo proferido el 7 de abril del presente año, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE RIOHACHA, mediante el cual negó las pretensiones de la acción de tutela formulada contra

los JUZGADOS PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO y SEGUNDO PENAL MUNICIPAL de la ciudad en mención, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES

Manifestó el accionante JOSÉ MANUEL MOSCOTE PANA que mediante comunicación externa No. 369-14082020, la Contraloría General de la República ordenó una auditoría gubernamental a la Universidad de La Guajira, con el objeto de evaluar el período comprendido entre el 1° de enero de 2015 y el 31 de diciembre de 2019, con ocasión de la «denuncia ciudadana No. 04 de 2020», para lo cual se designaron 3 auditores.

Adujo que en desarrollo de dicha actuación, se encontraron diversos obstáculos por parte de los auditores elegidos y la coordinadora de control fiscal, pues no entregaban la información para verificar si realizaban las actividades programadas y los informes preliminares presentaban inconsistencias, por lo que mediante oficios del 5 y 18 de noviembre de 2020, realizó las respectivas anotaciones, las cuales no fueron atendidas.

Indicó que el informe correspondiente fue remitido a la Universidad de La Guajira y a la Gobernación, con el objeto de que ejercieran el derecho de contradicción, lo que en efecto realizó el rector del claustro universitario.

Agregó que el rector de la aludida Universidad instauró acción de tutela, con ocasión del informe definitivo de auditoria, diligencias que fueron asignadas al Juzgado Segundo Penal

Municipal de Riohacha, que en providencia del 12 de enero de 2021, concedió el amparo invocado, pese a que no se acreditó la existencia de perjuicio irremediable.

Sostuvo que impugnó dicha decisión, por lo que las diligencias fueron asignadas al Juzgado Primero penal del Circuito de Riohacha, autoridad que en decisión del 2 de febrero de 2021, confirmó el fallo de primera instancia.

Señaló que las autoridades demandadas incurrieron en vía de hecho, pues no analizaron en debida forma la situación planteada, ni tuvieron en consideración las pruebas allegadas a la actuación, las cuales permitían advertir la inexistencia de vulneración alguna.

Con fundamento en lo anterior, solicitó el amparo de los derechos al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia y en consecuencia, que se dejaran sin efecto los fallos de tutela proferidos en primera y segunda instancia y se restablecieran los derechos de la entidad que representa.

EL FALLO IMPUGNADO

La primera instancia negó la solicitud constitucional, debido a que se atacaba un fallo de tutela y no se advertía que las decisiones objeto de controversia fueran el resultado de una situación de fraude.

Máxime que, revisadas las providencias acusadas, aquellas fueron debidamente sustentadas y el amparo se otorgó de manera transitoria, para que el rector de la Universidad de La Guajira acudiera ante el juez contencioso administrativo. Además, aun se puede solicitar la revisión del asunto ante la Corte Constitucional, pues no ha sido excluido.

LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por JOSÉ MANUEL MOSCOTE PANA, en calidad de Contralor General del Departamento de La Guajira, quien reiteró la afectación de los derechos por parte de las autoridades accionadas, al conceder la protección invocada por el rector de la Universidad de La Guajira en los fallos de tutela proferidos el 12 de enero y 2 de febrero de 2021.

En ese sentido, refirió que no era procedente la tutela concedida, pues se trataba de una actuación que debía cuestionarse ante la jurisdicción contencioso administrativa, a lo que se suma que no se analizaron en debida forma las pruebas allegadas a las diligencias. Por lo anterior, consideró que las decisiones fueron producto de un fraude y la eventual revisión ante la Corte Constitucional no procede de manera automática. Por lo anterior, pidió la revocatoria del fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De la competencia.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 1069 de 2015, modificado por los Decretos 1983 de 2017 y 333 de 2021, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta, contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Riohacha.

2. De la acción de tutela contra una decisión de la misma naturaleza.

En el presente caso, JOSÉ MANUEL MOSCOTE PANA cuestiona el fallo de tutela emitido el 12 de enero de 2021, mediante el cual, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Conocimiento de Riohacha, concedió el amparo del derecho al debido proceso y el principio de confianza legítima invocados por Carlos Arturo Robles Julio en calidad de rector de la Universidad de La Guajira, como mecanismo transitorio y dispuso:

SEGUNDO: ORDENAR la suspensión de los efectos del Informe Definitivo Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral Modalidad Especial practicada a la Universidad de La Guajira, de fecha 15 de diciembre de 2020, en protección del derecho fundamental al debido proceso, atendiendo lo dicho en las motivaciones, suscrito por el doctor JOSÉ

MANUEL MOSCOTE PANA, Contralor General del Departamento de La Guajira.

TERCERO. ADVERTIR al señor CARLOS ARTURO ROBLES JULIO, que deberá acudir a la vía ordinaria y que los efectos de este fallo permanecerán vigentes durante todo el tiempo que la justicia ordinaria emplee para decidir de fondo las pretensiones del actor relativas al mismo asunto. En consecuencia, PREVENIR al accionante, sobre la obligación de actuar en el proceso de manera diligente, para disfrutar de la protección que se concede, en los términos del artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 (4 meses).

Decisión que impugnada, fue confirmada el 2 de febrero de 2021, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Riohacha.

Al respecto, se advierte que, en pacífica jurisprudencia, han decantado tanto esta Corporación como la Corte Constitucional, que la tutela no puede utilizarse 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.

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 fijó la regla de la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela, en razón a que, con ello, «la resolución del conflicto se prolongaría indefinidamente en desmedro tanto de la seguridad jurídica como del goce efectivo de los derechos fundamentales» (...) porque una vez ha concluido el proceso de selección “opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional” (...)».

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.

4.6.2.1. 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 (negritillas fuera del texto original).

Aclarado lo anterior, advierte la Sala que lo que cuestiona MOSCOTE PANA es el contenido de las decisiones emitidas en primera y segunda instancia por los Juzgados Segundo Penal

Municipal y Primero Penal del Circuito de Riohacha, pues lo que pretende es generar un nuevo debate constitucional por supuestos defectos de fondo, dado que en su criterio, no era procedente el amparo otorgado, por no haberse acreditado la existencia de perjuicio irremediable ni la afectación de los derechos del allí accionante.

Además, 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.

Sobre el particular, se advierte que el presunto fraude lo derivó el demandante de la errónea valoración probatoria realizada por las autoridades en torno al problema jurídico planteado, pues en su sentir, no se había acreditado la existencia de perjuicio irremediable y los argumentos del fallo no permiten determinar tal situación.

Adicionalmente, si MOSCOTE PANA pretende criticar el contenido de las providencias del 12 de enero y 2 de febrero de 2021, aún puede solicitar a la Corte Constitucional la revisión del respectivo fallo, pues tiene la posibilidad de acudir a dicha Corporación con tal propósito.

Así mismo, tal y como lo prevé el artículo 57 del Acuerdo 02 de 20151, en caso de que el

expediente no sea seleccionado por el Alto Tribunal Constitucional para su revisión, el demandante puede insistir en el estudio del caso particular², 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, la pretensión del accionante JOSÉ MANUEL MOSCOTE PANA no puede prosperar frente a los razonamientos expuestos por los Juzgados Segundo Penal Municipal y Primero Penal del Circuito de Riohacha, en los fallos de tutela emitidos el 12 de enero y 2 de febrero de 2021, dado que, 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.

En esas condiciones, lo procedente en este evento es confirmar el fallo objeto de impugnación, por las razones expuestas en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1°. CONFIRMAR el fallo impugnado, por las razones expuestas en esta providencia.

2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

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

2 Artículo 51. Insistencia. Modificado mediante Acuerdo 01 de 29 de abril de 2004, quedando así: “Artículo 51. Insistencia. Además de los treinta días de que dispone la Sala de Selección y en virtud de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, cualquier Magistrado titular o directamente el Procurador General de la Nación o el Defensor del Pueblo, podrá insistir en la selección de una o más tutelas para su revisión, dentro de los quince días calendario siguientes a la fecha de notificación por estado del auto de la Sala de Selección”.