

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP5200 - 2021

Tutela de 2ª instancia No. 115403

Acta No. 79

Bogotá D.C., seis (06) de abril de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

La Sala resuelve la impugnación interpuesta por el apoderado de la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA D.E.I.P, contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla el 25 de enero de 2021, mediante el cual negó por improcedente el amparo promovido contra los Juzgados Cuarto Penal del Circuito con

función de conocimiento y Primero Penal Municipal con función de control de garantías, ambos de Barranquilla.

A la presente actuación se vinculó, de oficio, a la señora Zully Margarita Martínez Altamar.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. Zully Margarita Martínez Altamar presentó acción de tutela en contra de la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y la Secretaría Distrital de Gestión Humana de Barranquilla, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, estabilidad laboral reforzada como prepensionada y mujer cabeza de familia, seguridad social integral, protección estatal en caso de debilidad manifiesta (tercera edad-adulto mayor), libre asociación, fuero sindical, debido proceso administrativo y mínimo vital, por razón de su desvinculación laboral.

2. La demanda constitucional correspondió en primera instancia al Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Barranquilla, que, mediante providencia

del 23 de octubre de 2020, concedió el amparo invocado y ordenó el reintegro inmediato de la accionante. Argumentó, que dentro del trámite constitucional se logró demostrar las condiciones de vulnerabilidad manifiesta de la demandante en razón a que es una persona de la tercera edad, que está dentro de la población con estabilidad laboral reforzada por faltarle menos de dos años y medio para completar el tiempo de semanas requeridas para obtener la pensión, y por tener la calidad de mujer cabeza de familia.

3. El Juzgado Cuarto Penal del Circuito con función de conocimiento de Barranquilla, mediante providencia del 26 de noviembre de 2020, confirmó la concesión del amparo y modificó el numeral segundo del fallo impugnado, en el sentido de ordenar a la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, que estudie la situación de la señora Zully Margarita Martínez Altamar, a fin de reubicarla en un cargo igual o similar al que ocupaba, hasta que cumpla los requisitos para acceder a la pensión y sea incluida en nómina de pensionados.

4. La ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, acude, por intermedio de apoderado, a este trámite preferente, pues considera que las sentencias de tutela antes referidas vulneran su derecho fundamental al debido proceso.

4.1. A juicio de la entidad accionante, los despachos judiciales accionados desconocieron la aplicación del Decreto 760 de 2005 y fallaron a favor de Zully Margarita Martínez Altamar, sin tener en cuenta que su desvinculación laboral obedeció al nombramiento en propiedad del señor Elkin Eliécer Mendoza Cáceres, por haber obtenido el derecho a través de

concurso, más no por ser sindicalista o por simple capricho de la administración.

4.2. Argumentó que la accionante en aquel litigio constitucional, por ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, ya habría cumplido con los requisitos para pensionarse desde diciembre de 2012, pero de manera negligente no había presentado solicitud pensional alguna, lo cual no fue considerado parte de los jueces constitucionales.

5. Con fundamento en lo anterior, pretende la prosperidad de la demanda y, en consecuencia, solicitó que «se dejen sin efectos las providencias de tutela o se ordene al Juez 4° Penal del Circuito que revoque la sentencia del Juzgado Penal Municipal y declare la improcedencia de la acción de tutela».

RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1. El Juzgado Cuarto Penal del Circuito con función de conocimiento de Barranquilla aludió a la improcedencia de la acción, por no cumplirse con los requisitos de procedencia excepcional cuando se propone contra un fallo proferido dentro de un trámite de igual naturaleza.

2. El Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Barranquilla, realizó un resumen sucinto de las actuaciones desplegadas e informó que se encuentra dando trámite a una solicitud de incidente de desacato presentado por la señora Zully Martínez Altamar. Pidió que se desestimen las súplicas de la parte accionante, porque lo pretendido es revivir, mediante este trámite de tutela, una controversia que ya fue desatada dentro de otra actuación constitucional.

3. Zully Martínez Altamar solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda, alegando que la parte actora quiere revivir mediante este trámite de tutela, una controversia que ya fue desatada dentro de otro trámite tutelar.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Superior de Barranquilla negó el amparo por improcedente. Señaló que el promotor de la acción constitucional no expuso argumentación de la cual se pueda inferir

que las sentencias de tutela cuestionadas fueron adoptadas como producto de una situación de fraude, pues se limitó a reiterar aspectos que, a su modo de ver, no fueron tenidos en cuenta por los jueces constitucionales accionados. Es decir, no probó la ocurrencia de alguna de las excepciones contempladas por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de tutela contra decisiones de la misma naturaleza (CC SU-627-2015).

Además, precisó, que la parte actora aún cuenta con el mecanismo de revisión ante la Corte Constitucional, lo que reafirma la improcedencia de la solicitud de amparo, ante el desconocimiento del principio de subsidiariedad que gobierna este tipo de actuaciones.

LA IMPUGNACIÓN

La entidad accionante impugnó el fallo. Solicita revisar la decisión emitida y conceder las pretensiones de la acción, reiterando los argumentos expuestos en la demanda de tutela.

Agrega que, contrario a lo sostenido por el juez constitucional a quo, en este caso sí existe cosa juzgada fraudulenta, la cual fue debidamente argumentada, tras señalar que la señora Zully Margarita Martínez Altamar, al instaurar la acción de tutela en contra de la ALCALDÍA DE BARRANQUILLA, manifestó que ostenta la calidad de prepensionable, a pesar de contar con la edad mínima requerida para ser acreedora del derecho, pero sin cumplir con el requisito de semanas cotizadas.

Argumenta que este último hecho resulta engañoso, por cuanto, en aquel momento, le faltaban 202.86 semanas cotizadas para adquirir el derecho pensional, lo que equivale a más de tres años y nueve meses, por lo que insiste en señalar que la actora no acreditó la calidad de prepensionable, de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales.

Plantea que tampoco se estructuraba un perjuicio irremediable, como lo señalaron los jueces de tutela en primera y segunda instancia, y que resultaba evidente que el amparo era improcedente el amparo, a la luz del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

Considera que, a pesar de haber puesto de presente todas estas situaciones, estas fueron pasadas por alto y se procedió a conceder el amparo sin hacer una correcta valoración y sobre la base de un engaño.

Así las cosas, considera que debe revocarse el fallo de primera instancia y acceder a las pretensiones de la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA D.E.I.P.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con lo normado en el artículo 32 del

Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver la impugnación contra el fallo de primera instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Problema jurídico

Corresponde determinar si la acción de tutela es procedente contra los fallos de tutela emitidos en primera y segunda instancia por los Juzgados Cuarto Penal del Circuito y Primero Penal Municipal de Barranquilla, a través de los cuales se concedió el amparo invocado por la ciudadana Zully Margarita Martínez Altamar frente a la entidad aquí accionante.

Análisis del caso concreto

1. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º del Decreto en cita, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares.
2. En el asunto bajo examen, el reproche se dirige contra el fallo de tutela que otorgó la protección constitucional que solicitó Zully Margarita Martínez Altamar en contra de ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, pues estima la entidad accionante, que fue producto de una situación de fraude.
3. Así, para efectos de abordar el estudio de dicho escenario constitucional, es importante partir de precisar que la acción de tutela no procede contra fallos de la misma naturaleza, por cuanto ello alteraría la naturaleza jurídica de este mecanismo y frustraría su objeto funcional, de tal forma que no podría operar para definir los conflictos planteados y prodigar la protección de los derechos fundamentales reclamados, además del grave perjuicio para

la seguridad jurídica y el goce efectivo del orden constitucional vigente.

4. La Corte Constitucional y esta Corporación han sido insistentes en sostener que esta regla solo puede excepcionarse cuando se acredite que el fallo obtenido en el trámite constitucional es producto de una situación de fraude, o cuando se presenta falta de competencia manifiesta o errores insuperables en la integración del contradictorio (CC SU-627-2015).

5. Ahora bien, si el 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 clase, 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, que se erige como un mecanismo de control específico e idóneo de los fallos de instancia.

Corte Constitucional distinguió entre, (i) acciones de tutela que se dirigen contra sentencias de tutela, y (ii) acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones cumplidas en su trámite. Y dentro de esta última categoría diferenció entre, actuaciones cumplidas antes de la sentencia y actuaciones cumplidas después de la sentencia.

5.1.1. En relación con las acciones de tutela dirigidas contra sentencias, precisó que, (i) en principio es improcedente, (ii) esta regla no admite excepciones cuando el fallo ha sido

proferido por la Corte Constitucional, (ii) por vía de excepción es procedente, siempre y cuando cumpla los requisitos genéricos de procedibilidad contra providencias judiciales y, (a) no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada, (b) se demuestre que la decisión adoptada en la sentencia censurada fue producto de una situación de fraude, y (c) no exista otro medio eficaz, ordinario o extraordinario, para resolver la situación.

6. En el asunto bajo examen, la entidad accionante dirige la censura contra los fallos de tutela, tras afirmar que los mismos fueron proferidos sobre la «base de un engaño», esto es, que son producto de una situación de fraude.

De la exposición de los fundamentos de la demanda y de la impugnación que hoy se resuelve, se advierte que el debate gira en torno a la interpretación que los despachos judiciales accionados dieron a las causales de procedibilidad de la acción y a la valoración de los elementos de juicio que se allegaron al trámite preferente, lo que dio lugar al otorgamiento del amparo en favor de Zully Margarita Martínez Altamar.

Así las cosas, la acción está siendo utilizada para que un juez constitucional, distinto al que consideró procedente la protección solicitada, reconsidere la situación de la allí accionante y disponga dejar sin efectos los fallos de tutela que le brindaron protección a los derechos fundamentales de Zully Margarita Martínez Altamar

Y es que adicionalmente, a partir de los hechos expuestos en esta acción de tutela, no se

avizora elemento alguno que conlleve a la conclusión de que en el proceso constitucional, adelantado por las autoridades demandadas, se haya incurrido en una conducta fraudulenta.

Entonces, no están demostrados los requisitos necesarios para la procedencia, en todo caso excepcional, de la acción de tutela contra fallos de amparo.

7. Además, la entidad accionante cuenta con el mecanismo que ha sido catalogado como el idóneo para estudiar cualquier defecto o vía de hecho que se estructure en las sentencias de tutela (CC T-307 de 2015), por cuanto está pendiente de cumplirse su eventual revisión por parte de la Corte Constitucional, ante la cual puede acudir para pedir que se active esa posibilidad, acudiendo a la figura de la insistencia, de no ser seleccionada por iniciativa directa, en los términos previstos en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991 y 57 del Acuerdo 002 de 20151.

En virtud de lo expuesto, y debido a que la parte accionante no expuso algún argumento que cuestione la idoneidad del mecanismo constitucional señalado y, además, tampoco aportó elementos probatorios que acrediten la presencia de un perjuicio irremediable que permita flexibilizar este requisito, lo procedente es confirmar la improcedencia del amparo.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala

Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. Confirmar el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, el 25 de enero de 2021.
2. Notificar esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

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