

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP13054-2021

Radicación n° 119109

Acta No 251

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

## ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por Óscar Alfredo Ortega Pinzón, respecto del fallo proferido el 9 de agosto de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, a través del cual declaró la existencia de un hecho superado en la acción de tutela invocada contra Juzgado 3° Penal del Circuito de Barrancabermeja, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales de petición, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Al presente trámite, fueron vinculados la Corte Constitucional y el Juzgado 4° Penal Municipal de esa misma ciudad.

## 1. ANTECEDENTES

De acuerdo con la sentencia de primera instancia, los hechos y respuestas consisten en los siguientes:

«El accionante manifiesta que durante la presente anualidad interpuso acción de tutela

contra el Consorcio Turnarounds Alliance en razón a una controversia de índole laboral, siendo conocida en primera instancia por el Juez 4° Penal Municipal de Barrancabermeja, quien el 19 de febrero de 2021 resolvió amparar de manera transitoria sus derechos fundamentales y ordenó su reintegro laboral, el pago de salarios sin solución de continuidad y la indemnización que por ley corresponde ante el despido que se promovió en su caso sin autorización del Ministerio del Trabajo.

2. Señala que el referido consorcio presentó recurso de impugnación contra el fallo de primera instancia, correspondiéndole por reparto al Juzgado 3° Penal del Circuito de Bucaramanga, en donde se desató la alzada disponiendo revocar todas y cada y una de las partes de la decisión por improcedente, bajo el argumento de que no existía ningún concepto médico que certificara una incapacidad vigente, esto a pesar de haber aportado el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por el Fondo de Pensiones Protecciones S.A., mediante el cual se le determinó un 23.35% de PCL.

constitucional en donde funge como accionante.

4. Tras haber insistido en su postulación sin obtener respuesta alguna, el 21 de mayo de 2021 se comunicó con la H. Corte Constitucional para indagar por las referidas diligencias, en donde le informaron que a la fecha no reposaba ninguna actuación a su nombre en esta corporación. Por tanto, se dispuso a reiterar la solicitud ante el Juzgado 3° Penal del Circuito de Barrancabermeja.

5. Informa que transcurrió el término legal sin que hasta el momento exista un pronunciamiento de fondo y oportuno por parte del despacho judicial, por lo que acude a la acción de tutela a efectos de que se proteja su derecho fundamental de petición, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia y se le ordene al Juzgado 3° Penal del Circuito de Barrancabermeja resolver de manera expedita la referida solicitud. Además, solicitó que se revoque la sentencia proferida en segunda instancia por ese estrado judicial y

se compulse copias ante la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación al estimar irregular sus actuaciones.»

## 2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, partió por precisar que la acción de tutela contra la decisión de 24 de marzo de 2021 no es procedente al tratarse de una providencia de igual naturaleza la cual indirectamente censura.

En segundo término, tras diferenciar los derechos fundamentales de petición y del debido proceso, así como los componentes de su núcleo esencial, de acuerdo con el contexto del fallo, partió por destacar que el derecho comprometido en esta actuación lo es el primero.

Así, luego de estudiar el libelo y las respuestas suministradas por las autoridades vinculadas, estimó que en el presente asunto se configuró un hecho superado.

Al respecto, analizó que se demostró que el actor solicitó por medio del correo electrónico institucional del Juzgado 3° Penal del Circuito de Barrancabermeja aquí demandado (j03pctobmeja@cendoj.ramajudicial.gov.co), los días 26 de marzo, 8 y 23 de abril, y 21 de mayo de 2021, la remisión del expediente de tutela radicado 2021-00019-01 a la Corte Constitucional con el fin de que se efectuara el procedimiento relacionado con su selección en sede de revisión.

Frente a dicha postulación, encontró que el juzgado i) dio trámite a la solicitud mediante auto de 28 de julio de 2021, en el que ordenó la remisión del diligenciamiento a la alta corporación, y ii) de ello fue comunicado el promotor el 29 de julio de 2021 mediante mensaje de datos enviado a su correo electrónico oscarortegapinzon@gmail.com.

De manera que, de cara a la presunta vulneración del derecho de petición, existe la configuración de la ausencia actual de objeto por hecho superado (CC-T-653-2017), lo cual

deviene en la improcedencia del amparo.

En último lugar, en virtud del art. 32 del Decreto 2591 de 1991, compulsó copias ante la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Santander, a efectos de que se investiguen los hechos relacionados con la tardanza en la remisión del expediente de tutela a la Corte Constitucional, objeto de escrutinio.

### 3. LA IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó el fallo de primera instancia circunscribiendo su argumento a la declaratoria de improcedencia del amparo frente a su tercera pretensión, esta es, la dirigida a la revocatoria de la sentencia de 24 de marzo de 2021 del Juzgado 3° Penal del Circuito de Barrancabermeja.

En un confuso razonamiento, indicó que el A quo realizó un somero análisis al descartar el estudio de los requisitos especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales para detectar no superado el requisito general de una tutela contra decisión de igual naturaleza. Al respecto, argumentó que el juzgado vulneró el debido proceso por fraude a la ley, por cuanto, dentro de la acción de tutela 2021-00019-01, desconoció que sí se satisfacían los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Asimismo, argumentó la petición de amparo se dirigía no en contra de la sentencia que negó el mismo, sino con respecto al procedimiento «anterior y posterior a la sentencia de tutela», con respecto a que el juzgado demandado no remitió el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del asunto.

Sin embargo, continuó indicando que no comparte la providencia misma que negó el amparo, en tanto que esta fue: «Producto de la argumentación que hace el juez al proferir sentencia, bajo el desconocimiento de los postulados constitucionales y precedentes

jurisprudenciales, el análisis caprichoso de las pruebas que conduce a la interpretación errada de las normas, actuación de la autoridad judicial que careció de fundamento objetivo, siendo sus decisiones el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que trae como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales del accionante, incurriendo de esa manera en una vía de hecho. Producto de no resolver núcleos de solicitudes reiterativas, no remitir el expediente impidiendo el acceso a la administración de justicia con una eventual revisión y con ello vulnerando aún más el debido proceso y la posibilidad de que se analizaran por la Corte Constitucional las falencias e irregularidades al proferirse sentencia de segunda instancia.»

Aunado a que, en esa anterior oportunidad, arguyó que procedía el amparo en la medida que existió fraude a la ley, puesto que el juzgado desconoció la normatividad legal y constitucional, los precedentes jurisprudenciales y las pruebas del expediente, las que analizó de forma caprichosa, e ignoró que el medio de defensa existente en lo laboral no es eficaz para resolver la situación, debido a la congestión judicial, lo que le significa un perjuicio de carácter irremediable.

Asimismo, manifestó que el amparo procedía en la medida que se trata de un sujeto de especial protección constitucional dada su condición de salud disminuida por la pérdida de su capacidad laboral en un 23.35%.

Corolario, solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia en tutela y, por consiguiente, se ordene el amparo de sus garantías dejándose sin efectos la providencia del Juzgado 3° Penal del Circuito de Barrancabermeja que revocó el amparo de sus derechos reconocida por el Juzgado 4 Penal Municipal de la misma ciudad dentro de la acción de tutela 2021-00019-01, así como que el primero de dichos despachos incurrió en fraude a la ley, al no remitir el expediente a la Corte Constitucional.

#### 4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.
2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad de promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

En ese orden, ab initio conviene precisar que la impugnación del promotor se dirige en contra de la determinación del Tribunal al concluir la improcedencia de la demanda de tutela contra una sentencia de igual naturaleza, aspecto medular de su alzada, pues si bien el opugnante destaca argumentos para indicar que tanto la demanda como su disenso cuestionan las actuaciones anteriores y posteriores a la sentencia de tutela (del juzgado demandado), lo cierto es que su argumentación, ineludiblemente, atañe a la validez de la providencia de 24 de marzo de 2021 del Juzgado 3° Penal del Circuito de Barrancabermeja en el proceso de tutela de marras.

4. Aclarado lo anterior, según lo planteado por el actor, entonces, la intervención del juez de tutela en este particular asunto se torna abiertamente improcedente al no advertirse. Estas las razones:

4.1. Según lo advierte la jurisprudencia, dentro de los requisitos de orden general previstos para la procedencia de la tutela se requiere que la discusión no se trate de una sentencia de tutela, que es precisamente lo que acaece en este evento, pues como se dejó precisados párrafos atrás, lo pretendido es que se deje sin efectos la decisión de segunda

instancia dictada dentro del procedimiento constitucional ya referido.

En virtud de lo anterior, importa indicar al censor que, respecto a la procedencia de una petición de amparo contra decisiones de la misma naturaleza, la Corte Constitucional ha precisado los siguientes derroteros<sup>1</sup>:

«28. Como se advirtió, entre los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales está que no se trate de una sentencia de tutela. Tratándose de este tema, fue necesario que esta Corte unificara su jurisprudencia en un principio en la Sentencia SU-1219 de 2001.

De esa providencia puede extraerse que antes de 2001 este Tribunal había admitido la posibilidad de interponer acciones de tutela contra las actuaciones judiciales arbitrarias, incluso de los jueces de tutela, pero no respecto de sentencias de tutela, por lo que a partir de esa providencia y estudiando un caso de esa naturaleza, fijó la regla de la no procedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela, que se funda en la consideración de que debe evitarse que el fallo de protección pueda ser objeto de la misma acción, pues “la resolución del conflicto se prolongaría indefinidamente en desmedro tanto de la seguridad jurídica como del goce efectivo de los derechos fundamentales”.

Se consideró que admitir una nueva acción de tutela “sería como instituir un recurso adicional ante la Corte Constitucional para la insistencia en la revisión de un proceso de tutela ya concluido”, lo que aparece contrario a la Constitución y a las normas reglamentarias en la materia, ya que cuando se concluye el proceso de selección opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.»

No obstante, en la misma decisión en comento, el Tribunal Constitucional reiteró las circunstancias que excepcionalmente hacen procedente superar tal tesis, las que en este particular evento no se hacen evidentes. Así lo explicó la Corte:

«29. Sin embargo, a partir de la variedad de asuntos que se presentaban, fue menester que en el año 2015 la Corte nuevamente unificara su jurisprudencia respecto de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela y contra actuaciones de los jueces de amparo anteriores o posteriores al fallo, lo que hizo en la sentencia SU-627 de 2015.

Fue así como indicó que, para establecer la procedencia de la acción de tutela, cuando se trata de un proceso de tutela, se debe comenzar por distinguir si ésta se dirige contra la sentencia proferida dentro del mismo o contra una actuación previa o posterior a este.

30. Así, si la acción se dirige contra la sentencia de tutela la regla es la de que no procede teniendo en cuenta lo siguiente:

i) “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”<sup>2</sup>; y,

ii) Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal, la acción 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, (a) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (b) 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 (c) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.

31. Por otra parte, si la acción de tutela se dirige contra actuaciones del proceso de tutela diferentes a la sentencia, se debe distinguir si éstas acaecieron con anterioridad o con posterioridad al fallo, así:

(iii) Si la actuación acaece con anterioridad a la sentencia y consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción, el amparo sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión; y

(iv) Si la actuación acaece con posterioridad al fallo y se trata de lograr el cumplimiento de las órdenes impartidas en el mismo, la acción de tutela no procede, pero si se trata de obtener la protección de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción contra providencias judiciales, el amparo puede proceder de manera excepcional.

32. De modo que cuando se trata de sentencia contra fallo de tutela la jurisprudencia ha sido clara en la imposibilidad de que esta se promueva contra fallo proferido por el pleno de la Corporación o una de sus Salas de Revisión, quedando la posibilidad de impetrar la nulidad ante el mismo Tribunal; pero si ha sido emitido por otro juez o tribunal procede excepcionalmente si existió fraude, además de que se cumplan los requisitos de procedencia general contra providencias judiciales y la acción no comparta identidad procesal con la sentencia atacada, se demuestre el fraude en su proferimiento y no se cuente con otro medio de defensa.

Si se trata de actuación de tutela una será la regla cuando esta sea anterior y otra cuando es posterior. Si se trata de actuación previa al fallo y tiene que ver con vinculación al asunto y se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción, el amparo puede proceder incluso si la Corte no ha seleccionado el asunto para su revisión; y si es posterior a la sentencia y se busca el cumplimiento de lo ordenado, la acción no procede a no ser que se intente el amparo de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción contra providencias judiciales, evento en el que procedería de manera excepcional.

4.2. En ese orden de ideas, en aplicación del precedente, no resulta procedente la petición anhelada, puesto que una atenta lectura de la mentada determinación, contrario al parecer del censor, lleva a concluir se emitió acorde con los elementos de pruebas aportados y en antecedentes jurisprudenciales aplicables al caso puestos a consideración del juez de tutela, lo cual, sin hesitación alguna, descarta la existencia de fraude, de donde bien puede concluirse que lo único que se observa es inconformidad con lo decidido.

Aserto que, para el presente caso, no tiene lugar a debate alguno en la medida que, no basta con la mera enunciación, como lo hace el promotor, en indicar que la sentencia de tutela en segunda instancia emitida por el Juzgado 3° Penal del Circuito de Barrancabermeja incurrió en un fraude, por no realizar la valoración de las pruebas de cara a la jurisprudencia y la legislación como cree el actor debía producir el despacho demandado, sino que debía demostrar su ocurrencia en esta sede, lo cual no aparece así acreditado sino las afirmaciones del actor consisten en meras manifestaciones desprovistas de fundamento probatorio.

4.3. Asimismo, además de confusos, infructíferos se muestran los argumentos del accionante en torno a que su solicitud de protección no se dirigía contra la sentencia de tutela, pues, contradictoriamente atacó su validez, y a su vez, solicitó el amparo con respecto a las actuaciones previas y posteriores a la providencia. Razones por demás propuestas con tal vaguedad que, con respecto a las primeras, no precisó el accionante a cuáles circunstancias se refería -falta de vinculación o de notificación de las partes, la incompetencia del juez de tutela, etcétera-; y, frente a las segundas, resulta claro a partir del fallo de primera instancia, que el anhelado trámite de remisión del expediente de tutela ante la Corte Constitucional a efectos de que dicha Corporación determine si selecciona o excluye el asunto para su estudio en sede de revisión, se produjo en el marco del trámite de primera instancia.

Aspecto último que, como se reseñó anteriormente, dio lugar a que en ese preciso aspecto

el Tribunal negara la tutela por la ocurrencia de un hecho superado, lo que evidencia que en la actualidad no existe vulneración alguna con relación a la tardía remisión del expediente a la Corte Constitucional.

4.4. Finalmente, consecuencia de lo anteriormente consolidado, debe indicársele al recurrente que el proceso de tutela de marras aún está en curso ante la Corte Constitucional a la cual puede acudir para intentar que el caso sea seleccionado para revisión o insistir en ello, en el evento de ser excluido, a través de las autoridades legitimadas para tal fin.

5. Suficiente es lo anotado para concluir que, al no evidenciarse compromiso de los derechos de orden superior de la parte afectada, la decisión confutada tendrá que confirmarse.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo impugnado.

Segundo.- NOTIFICAR la decisión de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- REMITIR el diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 CC SU116-2018

2 Resaltado fuera del texto.