

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

STP6632-2023

Radicación n.º 131563

(Aprobación Acta No. 122)

Bogotá D.C., cuatro (4) de julio de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO

1. Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción interpuesta por EFRAÍN ORLANDO MARTÍNEZ PEÑALOZA, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta y el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, con ocasión a la acción de tutela 54001310400120230007600 (en adelante acción de tutela 2023-00076).
2. Fueron vinculados como terceros con interés legítimo en el presente asunto: la Nación – Ministerio de Educación, la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad Libre, y todas las partes e intervinientes en la acción de tutela 2023-00076.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

3. El ciudadano EFRAÍN ORLANDO MARTÍNEZ PEÑALOZA solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, que considera vulnerados como consecuencia de los fallos de tutela proferidos en primera y segunda instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, respectivamente, con ocasión de la acción de tutela 2023-00076.

4. Del escrito de tutela y documentos aportados al expediente, se tiene que, el accionante presentó demanda constitucional en contra de la Nación – Ministerio de Educación, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso administrativo e igualdad, con ocasión a la inadmisión al concurso público de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre para el cargo de “docente de área ciencias sociales, historia, geografía, [constitución política](#) y democracia, nivel jerárquico, docente de aula, (...) código No. 183130 denominación 29950246”.

5. Indicó en su demanda que, en el proceso de nulidad 2022-00318 dentro de cual es demandante Luis Carlos López Sabalza contra el Ministerio de Educación Nacional, el Consejo de Estado ordenó decretar como medida cautelar “la orden de inclusión provisional en el apartado 2.1.4.4 del anexo técnico de la Resolución 003842 del 18 de marzo de 2022, proferida por la ministra de Educación Nacional, del título profesional en derecho como uno de aquellos que sirven para acceder al cargo de docente de ciencias sociales, historia, geografía, [Constitución Política](#) y democracia”; siendo así, dicha medida debía hacerse extensiva a su situación, sin embargo, la Nación – Ministerio de Educación, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre, frente a su caso, no hicieron efectiva la medida cautelar proferida mediante auto interlocutorio 65 del 16 de diciembre de 2022.

6. El asunto correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta, que mediante fallo de primera instancia del 12 de mayo de 2023,

declaró improcedente la solicitud de amparo solicitada por MARTÍNEZ PEÑALOZA, al considerar que no era posible la exigencia de hacer efectiva una medida cautelar decretada por el Consejo de Estado frente a un proceso ajeno a sus intereses; esto, por cuanto “(...) no es dable inferir que los efectos de la medida cautelar incluyen los concursos de méritos que se estuvieren ejecutando con fundamento en la norma acusada y, mal haría este Juez al darle un alcance a esa decisión”. Aunado a lo anterior, indicó el a quo que, el accionante “ha hecho un ejercicio inadecuado de la acción de tutela, al propender que, por esta vía (i) se ordene el cumplimiento de una medida cautelar decretada dentro de un proceso ordinario contencioso administrativo y; (ii) se le dé un alcance a esa decisión de cara a una situación que no fue siquiera ventilada en sede jurisdiccional”.

7. Esta decisión fue apelada por la parte accionante y, el 7 de junio de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín resolvió confirmar el fallo impugnado.

8. Por lo anterior, solicita el accionante, que se tutelen sus derechos fundamentales frente a las decisiones constitucionales atacadas.

III. TRÁMITE Y RESPUESTAS DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADOS

9. Mediante auto de 26 de junio de 2023, esta Sala avocó el conocimiento, ordenó correr traslado de la demanda a las accionadas y vinculados, a efectos de garantizar su derecho de defensa y contradicción, y negó la medida provisional que solicitó la parte accionante.

10.1. Indicó que, el amparo se torna improcedente al controvertir una decisión emitida al interior de un asunto constitucional debidamente culminado, y sin que se evidencie las reglas jurisprudenciales señaladas para su estudio excepcional en la misma sede.

10.2. Remitió copia del expediente digital 2023-00076.

11. La Universidad Libre solicitó su desvinculación del presente trámite constitucional por

falta de legitimación en la causa por pasiva.

11.1. Resaltó que, “(...) este ente educativo que funge como operador del concurso Docente y Directivo Docente solo puede conceptuar sobre lo concerniente al concurso señalado y como se evidencia con las afirmaciones del accionante en su escrito de tutela, el único motivo de su inconformidad lo constituye el hecho considerar que, en las decisiones de primera y segunda instancia, los entes judiciales violaron sus derechos fundamentales, por cuanto no fue admitido en las últimas etapas del concurso de méritos, docentes y directivos docentes”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

12. De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 7 del precepto 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, y el artículo 44 del Reglamento General de esta Corporación, esta Sala es competente para resolver la acción de tutela interpuesta por EFRAÍN ORLANDO MARTÍNEZ PEÑALOZA, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta y el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad.

13. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias de igual naturaleza

13.1. Como ha sido recurrentemente 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 los accionantes, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.

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

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

c. 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.

d. 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 de los accionantes.

e. Que los accionantes 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.

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

13.3. 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».

13.4. 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.

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

b. 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.

b. 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;

b. 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.

b. 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.

b. 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].

b. Violación directa de la Constitución.

13.5. Queda entonces claro que en atención a la fuerza normativa de la cosa juzgada y al respeto de la autonomía judicial, la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, cuando se dirige a cuestionar una decisión judicial, tiene carácter excepcional, y su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad anteriormente enunciados. De manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su

planteamiento, sino de su demostración.

14. Análisis del caso concreto:

El problema jurídico que convoca a la Sala consiste en determinar si la solicitud de amparo interpuesta por EFRAÍN ORLANDO MARTÍNEZ PEÑALOZA, contra las sentencias de primera y segunda instancia proferidas, respectivamente, por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, con ocasión de la acción de tutela 2023-00076, cumple con los requisitos necesarios para su procedibilidad.

En el presente asunto, esta Sala debe aclarar que, por regla general, y en aras de evitar situaciones jurídicas interminables, la acción de tutela se torna improcedente para controvertir providencias de la misma naturaleza, a pesar de esto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido unos supuestos específicos en los cuales, de manera excepcionalísima, puede predicarse su procedencia, al respecto se pronunció en la sentencia SU-627 del 1 de octubre de 2015:

4.6.1. 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 de él o contra una actuación previa o posterior a ella.

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.

4.6.3. 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 a la sentencia.

4.6.3.1. 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 demanda de tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, la acción de tutela sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión.

4.6.3.2. Si la actuación acaece con posterioridad a la sentencia y se trata de lograr el cumplimiento de las órdenes impartidas en dicha sentencia, 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 de tutela contra providencias judiciales, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional. (Resalta la Sala)

Por ello, la procedencia en estos casos no se ciñe a una mera discrepancia de criterios con la decisión censurada, por el contrario, es necesario el cumplimiento de unos rigurosos

requisitos, que exigen una considerable carga argumentativa y probatoria del interesado, con el fin de prevenir eventos que constituyan una vulneración a la seguridad jurídica.

En el sub judice, comoquiera que se pretende revocar una sentencia de tutela emitida por una autoridad diferente a la Corte Constitucional, es necesario, para la prosperidad de la solicitud de amparo, que (i) cumpla con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, (ii) no exista una identidad procesal entre la solicitud de amparo estudiada con la cuestionada, (iii) se acredite la existencia de la cosa juzgada fraudulenta, esto es, demostrar que la sentencia de tutela fue producto de fraude.

Es insoslayable el cumplimiento de cada uno de requisitos, por lo cual, la carencia de alguno de estos torna inmediatamente improcedente la acción y, por ende, innecesario el estudio de los requisitos restantes.

En el presente asunto, se observa que la parte demandante ataca los mencionados fallos constitucionales proferidos por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, sin señalar circunstancia alguna, conforme a la jurisprudencia anteriormente citada, que justifique la intervención en sede de tutela.

En efecto, los reparos a la decisión se limitan a exponer un desacuerdo con el criterio jurídico acogido por los jueces de instancia, al considerar que su situación se circunscribe a la del proceso de nulidad 2022-00318 promovido ante el Consejo de Estado y al de la acción de tutela 2023-01874, resuelta por esa misma autoridad frente a la solicitud constitucional elevada por Cristian Camilo Cañas Castillo.

Al respecto, indicó: “[e]n el fallo de tutela de primera y segunda instancia no valoraron la solitud de COADYUVANCIA que se presentó en mayo 02 de 2023, al PROCESO DE NULIDAD con radicado 11001032500020220031800, que se adelanta ante el Consejo de Estado, cumpliendo de esta forma con el requisito de subsidiariedad para la procedencia de la

acción de tutela como lo manifiestan los jueces constitucionales”³.

Ahora bien, analizadas las sentencias proferidas en el trámite constitucional objeto de debate, observa esta Sala que los jueces de instancia concluyeron a partir de las pruebas aportadas para el estudio del amparo constitucional que: (i) el accionante debía acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para ventilar sus reparos frente al acto administrativo mediante el cual no fue admitido al concurso de méritos, por falta de cumplimiento de requisitos mínimos para el mismo, y (ii) no era procedente hacer efectiva una medida cautelar decretada por el Consejo de Estado, pues las resultas del proceso de nulidad 2022-00318 no eran extensivas a su situación.

Al respecto, indicó el Tribunal accionado en la decisión de 7 de junio de 2023, objeto de debate:

“En primer lugar, debe señalarse que la medida cautelar proferida dentro del proceso 11001032500020220031800 (2598-2022) del Consejo de Estado, en nada tiene que ver con el Acuerdo 2180 de 2021, modificado por el Acuerdo 232 de 2022, normas que regulan la Convocatoria de Directivos Docentes y Docentes – Población Mayoritaria – 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022.

Esa medida cautelar hace un ejercicio analítico y jurídico del -apartado 2.1.4.4 del anexo técnico de la Resolución 003842 del 18 de marzo de 2022-, proferida por el Ministerio de Educación Nacional, sin que de allí pueda concluirse que los efectos de esa medida son aplicables al caso en concreto.

Además de lo dicho por la instancia, el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 establece las causales de pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo; allí se menciona como una de ellas, cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho, sin que dentro del presente asunto eso haya ocurrido.

El ejercicio que proponen de manera inadecuada los accionantes por vía de tutela, es aplicar los efectos del Auto Interlocutorio 65 de 2022 proferido dentro del tan señalado proceso administrativo (2598-2022), a las normas que regulan la Convocatoria de Directivos y Docentes arriba señalado.

Ello resulta improcedente dada la complejidad y naturaleza de la pretensión, pues considera esta Sala que comporta una actividad propia del Juez Contencioso Administrativo, en el ejercicio de control judicial que efectuó el Acuerdo 2180 de 2021 modificado por el Acuerdo 232 de 2022 a través del mecanismo ordinario designado para ello.

Sobre el mecanismo judicial dispuesto en la Ley 1437 de 2011 modificada por la Ley 2080 de 2021, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A), el accionante no indica porque razón el medio de control consagrado en el artículo 137 de la norma en cita, no resulta procedente para ventilar a través de este, las circunstancias señaladas por los accionantes y de esta forma, controvertir el Acuerdo 2180 de 2021, modificado por el Acuerdo 232 de 2022.

También se echa de menos las razones por las cuales las medidas cautelares contenidas en el artículo 229 y ss del C.P.A.C.A. no resultan suficientes para proteger los derechos que deprecian los accionantes, o por lo menos estos últimos, omitieron su deber de indicarlos.” (Fls. 7-8)

Recuérdese que si bien, de forma excepcional, se ha admitido la posibilidad de interponer acciones contra actuaciones judiciales arbitrarias, incluso, de las adelantadas por los jueces de tutela, esa excepción está circunscrita a asuntos en los que se debate un error de procedimiento en el curso del trámite constitucional.

Se aclara que la acción de tutela no es constitutiva de instancia adicional y menos puede converger a manera de instrumento paralelo o alternativo, desquiciador de los procedimientos ordinarios; además, actualmente el expediente tutelar objeto de debate, se

encuentra en la Corte Constitucional para su eventual revisión, por lo cual la parte accionante puede insistir ante esa sede por la protección de sus garantías fundamentales.

Bajo las condiciones expuestas y como no se avizora alguna vulneración de los derechos fundamentales del accionante, se impone declarar improcedente el amparo constitucional invocado.

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

V. RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por EFRAÍN ORLANDO MARTÍNEZ PEÑALOZA, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta y el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, por las razones expuestas.

SEGUNDO. 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

FERNANDO LEON BOLAÑOS PALACIOS

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 Expediente digital: “002 Demanda”, folio 7.