

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP17749-2023

Tutela de 2ª instancia No. 133912

Acta No. 236

Bogotá D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Se resuelve la impugnación interpuesta por LUIS GUILLERMO RUBIO ROMERO en calidad de secretario de educación del departamento del Magdalena, contra el fallo proferido el 6 de octubre de 2023 mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá rechazó la tutela promovida por ANTONIO JOSÉ TIBADUIZA QUIJANO, profesional especializado de dicha dependencia, contra los Juzgados Sesenta y Nueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías y Cuarenta y Siete Penal del Circuito, ambos de Bogotá, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el escrito inicial y los demás elementos que obran en el expediente se destaca que:

1. En sentencia del 31 de mayo de 2018 proferida al interior del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho 47001333005201300446, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Santa Marta condenó al departamento del Magdalena y a la Secretaría de Educación Departamental, a “reconocer y pagar a los demandantes la diferencia entre las

sumas de dineros reconocidas por concepto de costos acumulados por ascenso en el escalafón nacional docente -Resolución No. 568 del 9 de agosto de 2011”.

Dicha decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo del Magdalena en fallo del 17 de julio de 2019.

2. El 26 de noviembre de 2020, Sergio Manzano Macías en calidad de apoderado judicial de los allí demandantes y domiciliado en la ciudad de Bogotá, solicitó a la Secretaría de Educación del Magdalena el cumplimiento del referido fallo de judicial. Al no obtener respuesta, promovió acción de tutela contra dicha dependencia, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Sesenta y Nueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá (Rad.11001408806920230009200) que en fallo del 1° de junio de 2023 dispuso,

“PRIMERO. – TUTELAR el derecho fundamental de petición de LUIS ANTONIO PEREZ MARTINEZ, EREIDIS GUILLEN FUENTES, CESAR DOMINGO CAMPOS MOLINA, WILLIAM OSPINO ARCE, BERTO JULIO PEDROZO AMADOR, EDGARDO MONTERO AMARIS, JOSE IGNACIO SAUCEDO RODRÍGUEZ, ROBINSON BLANCO MUÑOZ, LENY MARIA MORALES TINOCO, CONCEPCION DE JESUS PABA PABA, ANA MIREYA GONZÁLEZ PIANETA, TERESA DE JESUS LÓPEZ GARCÍA, ANA MIREYA GONZÁLEZ PIANETA, ANA GRACIELA GUTIERREZ RODERO, LUZMILA BAÑOS MENDOZA, CLAUDIA LARIOS SOLÍS, DALGIS ESTHER HERNÁNDEZ CARO, NIDIA MORALES MONTERO, ENA DE JESUS MORALES PATIÑO, MODESTINA FUENTES CHAVEZ, ADALGIZA RODRIGUEZ PÉREZ, ANIS ESTHER ESCOBAR MARQUEZ, JOSE DAVID RIZO ESCOBAR, EDWARD ANTONIO ACUÑA LOPEZ, JAVIER ANTONIO ORTEGA RAMIREZ , FRANCISCO JAVIER HERMOSILLA POLO y NEIL DE JESUS ROCA OCHOA y, en consecuencia, ORDENAR a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA, que, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a resolver la solicitud formulada el 24 de noviembre de 2020.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Infórmese a las partes que esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del fallo (artículo 31 Decreto 2591 de 1991)."

3. En desacuerdo por inobservancia del requisito de subsidiariedad, la Secretaría de Educación del Magdalena impugnó el fallo. El 13 de julio de 2023, el Juzgado Cuarenta y Siete Penal del Circuito de Bogotá confirmó la sentencia impugnada.

4. En criterio del demandante ANTONIO JOSÉ TIBADUIZA QUIJANO -profesional especializado de la Secretaría de Educación del Magdalena-, los jueces que resolvieron la referida acción de tutela en primera y segunda instancia, no se percataron sobre la inobservancia de los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez, pues en asuntos como el estudiado, la Corte Constitucional tiene decantado que la acción ejecutiva es el mecanismo idóneo para lograr el cumplimiento de las decisiones judiciales y además, el amparo se promovió 3 años después del hecho que generó la vulneración iusfundamental alegada.

6. Pretende, por tanto, que en amparo de los derechos fundamentales violentados, se deje sin efectos el fallo de tutela cuestionado y, en su lugar, se ordene a los jueces convocados proferir una providencia en la que respeten las líneas jurisprudenciales desconocidas al conceder el amparo.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

1. En auto del 22 de septiembre de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá avocó conocimiento del asunto y ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas y demás vinculados. Se recibieron los siguientes informes:

1.1. El Juzgado Cuarenta y Siete Penal del Circuito de Bogotá, manifestó que en fallo del 13 de julio de 2023, confirmó el proferido el 1º de junio del mismo año por el Juzgado Sesenta y Nueve Penal Municipal de la misma ciudad, en cuanto concedió el amparo del derecho

fundamental de petición invocado por el abogado Sergio Manzano Macías.

1.2. El Juzgado Sesenta y Nueve Penal Municipal de Bogotá, hizo mención de las actuaciones procesales relevantes en el trámite constitucional objeto de censura y recalcó que en la actualidad, se surte la etapa previa a la apertura del incidente de desacato.

Solicitó negar por improcedente el amparo invocado, tras asegurar no haber vulnerado los derechos fundamentales de la entidad accionante.

1.3. Tras hacer mención a los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela objeto de censura, el abogado Sergio Manzano Macías se opuso a la prosperidad del amparo al advertir que el mecanismo de resguardo no procede contra fallos de la misma naturaleza.

2. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá rechazó la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por activa de ANTONIO JOSÉ TIBADUIZA QUIJANO para la representación de la Secretaría de Educación del Magdalena, porque si bien es profesional especializado de la Oficina Jurídica de dicho despacho y que, según el Decreto 362 del 8 de octubre de 2014 por el cual se establece el manual de funciones de la planta de personal, está facultado para ejercer la representación de la entidad en procesos judiciales, lo cierto es que la acción de tutela es un trámite especial y verificados los documentos aportados no se encontró poder para actuar.

Con todo, advirtió que la presente acción es improcedente para cuestionar un fallo de tutela, mismo que aún no ha cobrado firmeza como quiera que la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre su revisión.

Por auto del 6 de octubre de 2023, el ponente de dicha decisión dispuso compulsar copias disciplinarias y penales para que se investiguen las posibles irregularidades en que pudieron incurrir los jueces que tuvieron a cargo el trámite constitucional

11001408806920230009200, dado que avocaron conocimiento del asunto aún cuando carecían de competencia territorial y, además, concedieron el amparo pese a ser evidente el incumplimiento del requisito de inmediatez.

4. LUIS GUILLERMO RUBIO ROMERO, Secretario de Educación del departamento del Magdalena, allegó escrito en el que manifestó subsanar la demanda e impugnar el fallo de primera instancia, para lo cual se remitió a los argumentos exhibidos en el escrito inicial.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. De conformidad con lo normado en el numeral 5º, artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021, esta Corporación es competente para resolver la tutela en primera instancia, por ser superior funcional de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover la acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos 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 o, si existe, cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Vistos los antecedentes que obran al interior del presente proceso de tutela, corresponde a la Sala entrar a determinar, si, como lo sostienen ANTONIO JOSÉ TIBADUIZA QUIJANO y LUIS GUILLERMO RUBIO ROMERO, se cumplen los presupuestos necesarios que hagan posible abordar el estudio de fondo de los argumentos planteados por aquellos, en contra de la sentencia de tutela emitida el 13 de julio de 2023, por el Juzgado Cuarenta y Siete Penal del Circuito de Bogotá, confirmatoria de la dictada por el Juzgado Sesenta y Nueve Penal Municipal de la misma ciudad el 1º de junio de 2023, al interior de las diligencias identificadas con radicado 11001408806920230009200.

4. Previo a resolver lo pertinente, debe la Sala precisar que, contrario a lo decidido por el Tribunal a quo, el accionante ANTONIO JOSÉ TIBADUIZA QUIJANO sí estaba legitimado para promover la presente acción de tutela en representación de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MAGDALENA. De los anexos aportados al escrito inicial, se advierte que desde el 4 de julio de 2023 se desempeña como Profesional Especializado grado 222 adscrito al área jurídica de dicho despacho y que dentro de las funciones señaladas para el referido cargo en el Decreto 362 del 2014, por medio de la cual se reorganiza la planta central de cargos de la Secretaría de Educación Departamental, está la de “coordinar con los funcionarios del área el adecuado y oportuno trámite de las acciones judiciales a favor de y en contra de la Secretaría de Educación”, así como la de “identificar acciones judiciales que se deban interponer en contra de terceros con el fin de favorecer los intereses de la Secretaría de Educación”.

En consecuencia, no le era exigible a dicho funcionario aportar poder especial para promover la presente acción de tutela, cuando está dentro de sus funciones hacerlo.

Con todo, como quiera que a pesar de la decisión de rechazo la Sala Penal del Tribunal de Bogotá consideró que la presente acción de tutela no es procedente contra el fallo de la misma naturaleza cuestionado, procederá esta Corte a determinar el acierto o no de dicha conclusión.

5. De cara al problema jurídico planteado, la Sala empezará por precisar que la acción de tutela contra providencias judiciales es formalmente procedente cuando se cumplen los siguientes requisitos: (i) que el asunto discutido goce de relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; (iii) que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) que se identifiquen de manera clara tanto los hechos que generaron la presunta vulneración como los derechos fundamentales afectados y (v) que las providencias cuestionadas no sean sentencias de tutela.

Esta última exigencia, sin embargo, admite una excepción, esto es, cuando se está en presencia de una sentencia de tutela de la que se pueda afirmar la existencia de «cosa juzgada fraudulenta»¹. Sobre este punto, en providencia SU-627 de 2015, la Corte Constitucional fijó una serie de reglas que se deben observar cuando se pretende revocar un fallo de tutela mediante otra acción de la misma naturaleza:

“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.”².

Sobre el requisito que exige la demostración de que la sentencia de tutela haya sido adoptada como consecuencia de una situación de fraude, en sentencia T-218 de 2012, la

Corte Constitucional dijo lo siguiente:

En el fraude puede actuar solo una de las partes, ambas o incluso el juez. También puede cometerse contra una de las partes o contra un tercero, contra el orden jurídico, caso en el cual se le denomina *fraus legi* o contra el interés público. Sin embargo, para que se configure el dolo y la actuación que de él se deriva deben tener la potencia de generar el efecto buscado. Por lo mismo, sin que de ello pueda desprenderse una comprensión indulgente, la cosa juzgada fraudulenta resulta más grave cuando es cometida directamente por el juez o mediante su anuencia, pues la autoridad judicial representa la confianza social en la administración de justicia y su actuación consciente permitiría de manera mucho más fácil que la situación fraudulenta –revestida de la calidad de cosa juzgada- fuera coercitivamente exigible.”³

En este sentido, la cosa juzgada fraudulenta se predica de una actuación que ha cumplido formalmente con todos los requisitos procedimentales y que materializa en esencia un negocio fraudulento a través de medios procesales, que implica un perjuicio ilícito a terceros y a la comunidad⁴.

6. Descendiendo al caso concreto, observa esta Sala que en el presente asunto no se advierte demostrada -ni siquiera argumentada- la presencia de una situación de fraude, a tal grado severa, que amerite revocar un fallo de tutela que, por lo demás, está adecuadamente fundado y sustentado. No encuentra esta Corte al menos una denuncia de colusión que permita inferir que la providencia atacada fue producto de un actuar ilícito o desleal del juez o de alguna de las partes.

Por el contrario, lo único que establece esta Sala es que los accionantes disienten de las valoraciones y conclusiones que están contenidas en la sentencia de tutela cuestionada, pues consideran que tal pronunciamiento los derechos fundamentales de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MAGDALENA. Al respecto, la Corte reitera que la acción de amparo no está

instituida para mantener abiertas las discusiones constitucionales ad infinitum ni para abrir terceras o cuartas instancias al interior de trámites de la misma naturaleza.

En cualquier caso, en el proceso constitucional que ahora es puesto en conocimiento por los funcionarios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MAGDALENA se respetaron las garantías fundamentales de quienes en ese intervinieron. Ahora, que los argumentos de la actora no hayan tenido éxito, no es una circunstancia que per se implique la presencia de una situación que involucre una falsedad o artimaña, que configure el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta.

Para comprobar la existencia de tal evento, se reitera, es necesario traer al juez constitucional elementos de juicio que permitan siquiera inferir la presencia de una situación de colusión o de engaño que se haya concretado en el sentido de la decisión de tutela atacada. Ante la ausencia de ellos, es imposible para el juez constitucional acceder al amparo invocado.

Tal exigencia no fue cumplida en el presente asunto. Por el contrario, se advierte que la entidad accionante parte del supuesto equivocado de haberle sido ordenado por los jueces constitucionales dar cumplimiento a la orden judicial del 31 de mayo de 2018 por el Juzgado Octavo Administrativo de Santa Marta, donde se dispuso el reconocimiento y pago de unas sumas de dinero a favor de los allí demandantes.

Se recalca que el amparo cuestionado abarcó únicamente el derecho fundamental de petición debido a la falta de respuesta a la solicitud elevada por el apoderado judicial de los allí demandantes el 26 de noviembre del 2020, orden que no desconoce el presupuesto de subsidiariedad y menos aún deriva en una situación de fraude. En momento alguno se ordenó a la autoridad administrativa acceder al objeto de la petición, esto es, el cumplimiento de la orden judicial con el reconocimiento de las sumas de dinero que allí se dispuso.

No está por demás precisar que, si bien el Tribunal a quo compulsó copias por falta de competencia territorial de los jueces que conocieron el asunto, dicha circunstancia no pone en evidencia una situación fraudulenta, así como tampoco abre paso al estudio de la tutela contra el trámite de la misma naturaleza No. 11001408806920230009200, pues ello no fue objeto de queja en la presente demanda y, además, esa irregularidad no asoma de bulto: si bien la Secretaría de Educación del Magdalena y los accionantes tienen su domicilio en dicho departamento, la petición cuya falta de respuesta motivó la solicitud de amparo fue presentada desde Bogotá por el abogado Sergio Manzano Macías, quien tiene su domicilio en esta ciudad.

7. Adicionalmente, no sobra recordar, una vez más, que la jurisprudencia de esta Corporación también sostiene que, de todas formas, la tutela contra una sentencia de la misma naturaleza es improcedente cuando la parte actora aún cuenta con el mecanismo de revisión ante la Corte Constitucional⁵. Sobre el particular, esta Sala ha reconocido que, en casos como este, no es posible emitir juicio alguno respecto del acierto o error de las autoridades judiciales accionadas al proferir las providencias reprochadas, pues ello desbordaría su competencia e invadiría la del órgano de cierre en la jurisdicción constitucional.

Sobre este punto, la Corte Constitucional ha dicho:

En este sentido, la Sala considera pertinente reiterar que el trámite de eventual revisión de todas las decisiones de tutela por parte de la Corte Constitucional se erige como ‘un control específico e idóneo de los fallos de instancia que violan de manera grosera la Constitución’⁶ y, por ello, la procedencia del recurso de amparo contra sentencias proferidas dentro de procesos de la misma naturaleza es de carácter excepcional y está restringida únicamente a casos en los cuales se pruebe ‘de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en una anterior acción de tutela fue producto de una situación de fraude que atenta contra el ideal de justicia presente en el derecho’⁷. En consecuencia, la acción de tutela no puede

utilizarse para reabrir el debate probatorio o sustantivo concluido por los jueces constitucionales en un trámite de amparo anterior (...)8.

En el asunto bajo estudio, no se demostró que la parte actora hubiese solicitado la eventual revisión de la sentencia que acusa, ante la Corte Constitucional, ni haber acudido al mecanismo de insistencia frente a una posible negativa de revisión. Esto implica que, en realidad, tampoco se han ejercido todos los instrumentos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de los funcionarios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MAGDALENA, y, en consecuencia, no se puede tener como satisfecho el requisito de subsidiariedad.

A ello se suma que, en sentencia SU-1219/01, esa misma Corporación afirmó que “[e]l procedimiento de revisión es, por tanto, un mecanismo expresamente regulado en la Constitución con el fin de brindar una protección óptima a los derechos fundamentales en atención a la importancia que ellos tienen para las personas y el sistema democrático y constitucional de derecho. Ninguna otra acción, sea constitucional o legal, goza de un mecanismo equivalente al de la revisión de la decisión judicial. Y no podía ser de otra manera, dada la función confiada a la Corte Constitucional para la constante defensa de los derechos fundamentales”.

Ese criterio, específicamente en lo relativo a la idoneidad del trámite de selección o del proceso de revisión ante la Corte Constitucional para someter a escrutinio la eventual vía de hecho en una sentencia de tutela, ha sido reiterado en la parte dogmática de muchas decisiones de esa Corporación⁹, resaltando la importancia de dicho mecanismo y, de forma precisa en tres de ellas, el deber de los accionantes de solicitar la selección del asunto (SU-1219 de 2001, T-133 de 2015 y T-093 de 2018).

Por consiguiente, la solicitud de revisión ante el citado Alto Tribunal constituye un mecanismo idóneo para evitar que una decisión que contraviene los presupuestos

constitucionales y/o legales, haga tránsito a cosa juzgada constitucional.

Por las anteriores razones, no es viable entrar a revisar el contenido material de la inconformidad que plantea la parte accionante, pues su demanda no cumple con las exigencias mínimas de forma que permitirían entrar a realizar un examen sobre el fondo del asunto.

Bajo las condiciones anotadas, se revoca la decisión objeto de impugnación y en su lugar, se declara improcedente el amparo invocado por ANTONIO JOSÉ TIBADUIZA QUIJANO en representación de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MAGDALENA.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 2 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,

RESUELVE

1. REVOCAR la providencia del 6 de octubre de 2023, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y, en su lugar DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales invocados por ANTONIO JOSÉ TIBADUIZA QUIJANO en representación de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MAGDALENA.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Siempre y cuando la sentencia de tutela atacada no sea de aquellas emitidas
por la Corte Constitucional, como se verá a continuación.

2 Sentencia SU-627 de 2015. Citada en T-470 de 2018.

3 Sentencia T-218 de 2012. Citada en T-470 de 2018.

4 Ibidem.

5 Ver, por ejemplo, STP-12137-2020.

6 Sentencia SU-1219 de 2001.

7 Sentencia T-373 de 2014.

8 Sentencia T-093 de 2018.

9 Ver sentencias T-218 de 2012, T-449 de 2012, T-208 de 2013, T-399 de 2013,
T-951 de 2013, T-272 de 2014, T-133 de 2015, T-280 de 2017, T-093 de 2018, T-470 de
2018 y T-073 de 2019