GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP8633-2023

Radicación n° 132035

Acta No 153

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintitrés

(2023).

ASUNTO

Resuelve la Sala la impugnación presentada por la apoderada de Nelson González González y Olga María Orjuela Moreno respecto del fallo proferido el 26 de mayo de

20231 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, por

medio del cual declaró improcedente la acción de tutela impetrada en contra del Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías y el Juzgado Quinto Penal

del Circuito con Funciones de Conocimiento, ambos de la

1 Trámite asignado al despacho ponente el 14 de julio de la presente anualidad.

misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

Al tramite se dispuso la vinculación de la Caja de Compensación Familiar de Boyacá -Comfaboy y la empresa Opsa Ingeniería Ltda.

ANTECEDENTES

Los hechos fundamento de la solicitud de amparo, fueron resumidos por la Sala a quo como se expone a continuación:

« (…) Señalan que, el 08 de enero de 2015, Comfaboy les adjudicó un subsidio de vivienda de interés social para ser aplicado en el proyecto Arboreto Guayacán lote 9 etapa 1 a cargo de la empresa Opsa Ingeniería LTDA, por la suma de $13.552.000 y un valor de solución de $50.000.000; dicho subsidio fue prorrogado en dos oportunidades, pero, el 16 de noviembre de 2017, Comfaboy les informó que ante la no legalización del subsidio de vivienda antes de la fecha de vencimiento, su valor sería reintegrado al Fondo de Vivienda de Interés Social FOVIS con cierre contable a 28 de febrero de 2018.

Refieren que, el 01 de junio de 2018, recibieron el inmueble objeto del subsidio de vivienda y el 08 de septiembre de 2022 suscribieron la respectiva escritura, acto en el que se consignó que una parte del valor del inmueble se pagaría con el subsidio de vivienda adjudicado por Comfaboy. Aducen que el subsidio de vivienda no ha sido pagado y mediante oficio 1220 –57–2–7459 del 31 de octubre de 2022, el jefe del Departamento de Aportes y Subsidios de Comfaboy, devolvió la cuenta de cobro a OPSA Ingeniería Ltda. indicando que el subsidio se encontraba vencido y no se había legalizado en los términos de ley, una situación que no les es atribuible y, por ende, no puede ir en detrimento de sus derechos.

Afirman que, el 03 de enero de 2023, promovieron una acción de tutela en contra de OPSA Ingeniería y Comfaboy, la cual fue

negada en primera instancia por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Tunja.2 y confirmada el 01 de marzo de 2023, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de esta ciudad.3

Arguyen que de forma simultánea se tramitaron tres acciones constitucionales en las que, aunque no hubo identidad de sujetos activos, sí se cimentaron en los mismos hechos y pretensiones y en las que se ordenó a la Caja de Compensación Familiar iniciar todos los trámites para otorgar nuevamente el subsidio de vivienda y a Opsa Ingeniería que, una vez se otorgara vigencia a los subsidios, adelantara el trámite de legalización.

Señalan que las determinaciones adoptadas por los juzgados accionados no solo desconocen el precedente judicial que rige la materia, sino que, desconocen sus garantías porque se les traslada una carga económica y temporal derivada de las fallas del proceso de construcción del inmueble que no les puede ser imputable.

Piden que se ordene a Comfaboy renovar y prorrogar la vigencia del subsidio de vivienda de interés social del cual son beneficiarios hasta tanto se logre adelantar la legalización correspondiente y la Constructora OPSA Ingeniería adelantar las gestiones administrativas ante Comfaboy a fin de legalizar el subsidio.

Con su escrito allegan: i. Poder conferido por los accionantes a la abogada Lina María Mora Roa para promover la presente acción constitucional, ii. Copia de la sentencia proferida el 18 de enero de 2023, por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Garantías de Tunja, iii. Sentencia emitida el 01 de marzo de 2023

2 Mediante providencia del 18 de enero de 2023 el Juzgado Cuarto Penal Municipal

con Función de Control de Garantías de Tunja declaró improcedente la solicitud de amparo de los derechos fundamentales a la vivienda digna, vida en condiciones dignas, igualdad, debido proceso administrativo, y principio de confianza legítima, presentada por la apoderada de González González y Orejuela Moreno al manifestar que no se acreditó el cumplimiento del principio de inmediatez, toda vez que fue interpuesta años después de la decisión que presuntamente ocasionó las afectaciones a garantías constitucionales.

Asimismo, indicó que mediante Escritura Pública No. 2718 de fecha 08 de septiembre de 2022, se realizó la transferencia a los tutelantes del dominio a título de compraventa de la vivienda de interés social, por lo que no se avizora afectación alguna.

3 El 1 de marzo de este año el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma Urbe confirmó el fallo de primera instancia bajo el entendido que tampoco se satisfizo el requisito de subsidiariedad, dado que los accionantes, frente al presunto incumplimiento de los plazos de entrega y escrituración por parte de Opsa Ingeniera Ltda., no adelantaron las acciones ordinarias correspondientes.

por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Tunja, iv. Copia de la providencia emitida el 18 de enero de 2023 por el Juzgado Segundo Penal Municipal Para Adolescentes con función de Control de Garantías de Tunja que ampara los derechos a una vivienda digna de Nini Johanna Cruz Rodríguez y Javier Andrés Castelblanco Cifuentes y la emitida en segunda instancia el 28 de febrero de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Tunja que confirma la anterior, v. Copia de la sentencia emitida el 18 de enero de 2023 por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Tunja, en la que se protegen los derechos a la vivienda digna, igualdad, derechos de los niños y niñas, violación del principio de

confianza legítima invocados por Aurora Isabel Solano Gómez, vi. Copia de la sentencia emitida el 20 de febrero de 2023 por el Juzgado Segundo Civil de Oralidad de Tunja, en el que se protegen los derechos a la vivienda digna, igualdad principio de confianza legítima a la accionante Gina Carolina Riaño Sánchez.»

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja declaró improcedente el amparo deprecado por Nelson González González y Olga María Orjuela Moreno bajo los siguientes argumentos:

1. Al considerar que lo cuestionado corresponde a un fallo de tutela, adujo que no se acreditaron las causales de procedencia excepcional de la acción contra decisiones de la misma naturaleza, ya que lo señalado por los accionantes en su demanda corresponde a desacuerdos con la decisión adoptada por los jueces de primera y segunda instancia.

2. Asimismo indicó que, conforme al principio de autonomía judicial, no se estructuró un quebranto al derecho a la igualdad de los accionantes, toda vez que los

operadores judiciales se encuentran facultados para interpretar, aplicar y decidir sus procesos con sujeción al ordenamiento jurídico, y no a lo dispuesto en acciones de tutela falladas por otros despachos judiciales.

LA IMPUGNACIÓN

Fue interpuesta por la apoderada de los accionantes sin que allegara escrito que sustentara las razones de su inconformidad.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja.

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución

Política, toda persona ostenta la facultad para promover

acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los 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, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En este caso, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el a quo acertó al declarar improcedente el amparo deprecado por González González y Orjuela Moreno en contra de las autoridades accionadas. Ello, tras considerar que no se acreditaron las causales de procedencia excepcional de la acción constitucional en contra de decisiones de su misma naturaleza.

Frente al anterior interrogante, la Sala desde ya anuncia que comparte dicha determinación.

4. De la acción de tutela contra proceso de igual naturaleza.

De acuerdo con la pacífica jurisprudencia constitucional, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y excepcional tendiente a proteger los derechos fundamentales de las personas, cuando aquellos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, siempre que la persona carezca de otros

medios de defensa judicial, a no ser que se promueva

como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De ese modo y, con el fin de que el trámite de protección tenga vocación de prosperidad, el Juez constitucional debe verificar, primero, la concurrencia de ciertos requisitos de procedibilidad, genéricos y específicos, que lo habiliten para abordar el estudio del asunto.

En cuanto a los primeros, estos implican i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; iii) 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; iv) que, cuando se trate de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; v) que la parte accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la afectación como los derechos vulnerados y que estos se hubiesen alegado en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible y, por último, vi) que no se trate de sentencias de tutela.

En relación con los segundos, la jurisprudencia ha reiterado que para verificar su cumplimiento se debe lograr

la demostración de por lo menos uno de los siguientes vicios: a) un defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); b) un defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); c) un defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); d) un defecto material o sustantivo (aplicar

normas inexistentes o inconstitucionales); e) un error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); f) una decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); g) un desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) o h) la violación directa de la Constitución.

De manera que, por regla general, no es posible intentar un nuevo amparo contra la providencia que ha fallado otra acción similar, pues 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.

Ahora bien, de manera excepcional la Corte Constitucional, en sentencia CC SU-627-2015, señaló que es posible estudiar asuntos de esa índole cuando:

[…] 4.6. Unificación jurisprudencial respecto de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela y contra actuaciones de los jueces de tutela anteriores o posteriores a la sentencia.

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 Constitucional4.

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 se 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, (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

4 Supra II, 4.3.5.

situación de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.»

De modo que, en línea de principio, resulta improcedente el mecanismo de amparo contra un procedimiento de similar naturaleza toda vez que la competencia para revisar sentencias de esa índole es exclusiva y excluyente de esa Corporación, considerada órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, lo cual además ofrece seguridad jurídica a los asociados.

Así lo puntualizó en sentencia SU-1219 del 21 de noviembre del 2001:

«[…] El afectado e inconforme con un fallo de esta jurisdicción, puede acudir ante la Corte Constitucional para solicitar su revisión. En el trámite de selección y revisión de las sentencias de tutela, la Corte Constitucional analiza y adopta la decisión que pone fin al debate constitucional. Este procedimiento garantiza que el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional conozca la totalidad de las sentencias que sobre la materia se profieran en el país y, mediante su decisión de no seleccionar o de revisar, defina cuál es la última palabra en cada caso. Así se evita la cadena de litigios sin fin que se generaría de admitir la procedencia de acciones de tutela contra sentencias de tutela, pues es previsible que los peticionarios intentarían ejercerla sin límite en busca del resultado que consideraran más adecuado a sus intereses lo que significaría dejar en la indefinición la solicitud de protección de derechos fundamentales. La Corte Constitucional, como órgano de cierre de las controversias constitucionales, pone término al debate constitucional, e impide mantener abierta una disputa que involucra los derechos fundamentales de la

persona, para garantizar así su protección oportuna y efectiva (artículo 2° de la Constitución Política).»

Además, si bien se puede cuestionar actos procesales emitidos con anterioridad al fallo adoptado en el

procedimiento preferente, esta opción está dada para esos casos donde se cuestione 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.

5. Del caso concreto.

En este asunto los actores se muestran inconformes con las decisiones de primera y segunda instancia adoptadas por los Juzgados Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías y Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Tunja al interior de la tutela distinguida con el radicado 15001408800420230000200, al considerar que se inobservaron sus derechos al debido proceso e igualdad al no ordenarle a (i) la Caja de Compensación Familiar que adelante los trámites pertinentes para otorgarles nuevamente el subsidio de vivienda y, (ii) a Opsa Ingeniería Ltda. que una vez se concedan los auxilios solicitados, efectúe las diligencias tendientes a su legalización, como lo han establecido otros despachos en acciones de tutela que revisten identidad fáctica y partes accionadas.

En efecto, en el sub examine no hay duda de que el asunto que concita la atención de la Sala tiene relevancia

constitucional, si en cuenta se tiene que la alegación de los actores recae en la transgresión de derechos fundamentales.

Y tampoco hay discusión en que se satisface el requisito de la inmediatez, debido a

que el último de los fallos de tutela objeto de controversia data del 1 de marzo de 2023 y la presente acción se radicó 11 de mayo de esta anualidad.

Sin embargo, no se cumplen el relacionado con que no se cuestione una acción de igual naturaleza.

Así, porque se tiene que los demandantes sin duda se muestran inconformes con las decisiones adoptadas al interior del proceso tuitivo 15001408800420230000020, procedimiento que no fue objeto de selección para revisión al consultarse la página de la Secretaría de la Corte Constitucional5, según consta en auto del 28 de abril de la presente anualidad -expediente T9308745-, mismo que fue notificado mediante estado No. 006 del 15 de mayo del mismo

año.

Lo que lleva a que en la actualidad exista cosa juzgada6, caso en el cual, solo es procedente la acción de tutela contra esa determinación si se evidencia que la decisión fue producto de un fraude. Sobre el particular, indicó la Corte

Constitucional:

5

https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/consultat/consulta.php?campo

=rad_actor&date3=2019-01-01&date4=2023-08-

08&radi=Radicados&palabra=GONZ%C3%81LEZ+GONZ%C3%81LEZ&radi=radicad os&todos=%25

6 CC 307/15, la cual reitera lo expuesto en la sentencia SU-1219/01.

"...la jurisprudencia de este Tribunal permite identificar una línea de interpretación, según la cual, quien pretenda la revocatoria de una sentencia de tutela que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional debido a su no selección, debe cumplir con una exigente carga argumentativa dirigida a demostrar (i) que el juez de tutela incumplió un deber básico de conducta que se opone a los requerimientos medulares que se anudan a la tarea de administrar justicia, manifiesta en una actuación dolosa o extremadamente negligente y (ii) que la sentencia cuestionada no puede ser admitida debido a que resulta evidentemente incorrecta, implicando además -en principio- una afectación grave del patrimonio público. La Corte advierte que esta conclusión se desprende del análisis conjunto de las diferentes providencias que, de una u otra forma se han ocupado de la materia. En adición a ello, es posible identificar un grupo de eventos que, en principio, pueden ser considerados indicios de que se ha configurado una situación fraudulenta.

En este sentido la parte interesada debe demostrar, con base en fundamentos claros, ciertos, serios y coherentes la situación de fraude alegada, la incidencia en la decisión adoptada, la evidente violación de un derecho fundamental y que la afectación sea significativa y trascendental (trasgredir de manera grave el patrimonio público). En este sentido, no serán de recibo razones o interpretaciones que obedezcan al disgusto o inconformismo del solicitante por la sentencia atacada. Ese presupuesto tiene fundamento en el principio de seguridad jurídica y cosa juzgada constitucional."7

Presupuestos que no fueron desarrollados en la demanda constitucional. Ello por cuanto los demandantes, no demostraron que las providencias del 18 de enero y 1º de marzo de 2023 emitidas por los Juzgados Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías y Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, respectivamente, fueran producto de fraude -como que nada de ello se dijo-, pues sus planteamientos simplemente giraron en

torno a la visión particular que tienen del asunto, según la

7 CC T-322-2019

cual, debían ampararse sus derechos, y consecuencialmente, impartir órdenes a Opsa Ingeniería Ltda. y Comfaboy tendientes a la concesión, nuevamente, de un subsidio para el pago de la vivienda de interés social ubicada en el conjunto cerrado "Arboreto de Guayacán", y a la ejecución de las gestiones administrativas en aras de legalizar dicha ayuda económica; hipótesis que precisamente fue descartada en las decisiones objetadas.

6. En suma, la Sala procederá a confirmar el fallo impugnado.

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el fallo impugnado.

Segundo. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme a lo dispuesto en al artículo 32 del Decreto 2591de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria