

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP8704-2023

Radicación n° 132309

Acta 161.

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por la accionante Liliana del Carmen Granda González, contra el fallo proferido el 4 de julio de 2023, por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, mediante el cual declaró improcedente la tutela de los derechos fundamentales a la educación, dignidad humana e igualdad de su hija menor de edad de iniciales D. Y. V. G., presuntamente vulnerados por los Juzgados Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Saravena y 2º Promiscuo Municipal de Tame, al interior de la acción de tutela radicado 81794408900220230013000; trámite al cual fueron vinculados el Ministerio de Educación Nacional, las Secretarías de Educación del Departamento de Arauca y Municipal de Tame, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Centro Zonal Tame y la Institución Educativa Froilán Farías.

ANTECEDENTES

HECHOS y PRETENSIONES

Los hechos y pretensiones que motivaron la demanda de amparo fueron precisados por el a quo en los siguientes términos:

El 16 de marzo de 2023, la señora LILIANA DEL CARMEN GRANDA GONZALEZ¹, (sic) agente oficiosa de D.Y.V.G.2, instaura acción de tutela contra la SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE ARAUCA, SECRETARIA (sic) MUNICIPAL DE EDUCACIÓN DE TAME, I.C.B.F. y la INSTITUCIÓN EDUCATIVA TÉCNICO INDUSTRIAL FROILÁN FARÍAS³, con el objetivo de acceder a un cupo escolar para su menor hija de 13 años << presenta extra-edad>>⁴ y no sabe leer ni escribir por la desescolarización presentada; amparo concedido por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE TAME (A) el 31 de marzo de 2023⁵, a través del cual ordenó (i) a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE TAME y a la INSTITUCIÓN EDUCATIVA FROILAN (sic) FARIAS (sic), en coordinación con el ICBF-CENTRO ZONAL TAME, realizar prueba cognoscitiva a la adolescente y con ello determinar el grado académico a cursar, y (ii) al establecimiento educativo, una vez obtenida la valoración, generar un cupo e iniciar el proceso de matrícula de la menor; decisión que la jefe de la Oficina Jurídica del Municipio de Tame pidió revocar íntegramente⁶, toda vez que la accionante nunca allegó solicitud escrita o verbal previa a la activación del excepcional mecanismo constitucional, deviniendo dicha acción en improcedente por el incumplimiento al requisito de subsidiariedad <<porque los hechos expuestos por la accionante nunca han sido puestos en conocimiento de la administración municipal>>.

Seguidamente el 20 de abril de 2023, la señora GRANDA GONZALEZ (sic) promovió incidente de desacato “indicando que no había obtenido ninguna respuesta por parte de la I.E. Froilán Farías”, razón por la cual encontrándose en curso la impugnación interpuesta, el 17 de mayo de 2023, el rector del establecimiento educativo permitió a la adolescente DYVH integrarse al grado segundo en calidad de asistente, mientras se practicaba la evaluación cognoscitiva para determinar el grado académico a cursar en un programa flexible y de aceleración en otra institución educativa del municipio; situación respecto de la cual la docente no tendría la responsabilidad de notas con la menor.

A su turno, el 9 de junio de 2023, el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERA revocó el fallo proferido por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE TAME (A); al respecto consideró:

“Valga advertir a la accionante L.C.G., que para acudir a la acción de tutela debe haber congruencia entre la presunta vulneración alegada y las pruebas que adjunta para demostrar su afectación, circunstancia esta que en la presente tutela carece de fundamento (...) pues en los anexos a la solicitud de amparo, no se avizora constancia de haber acudido ante las entidades accionadas, así como tampoco obra constancia de que éstas hayan omitido pronunciarse frente a la solicitud que hiciera la accionante (...) por lo cual ha de indicarse que en la presente solicitud de amparo se carece de las principales cargas cuando se acude a la administración de justicia, como lo es la prueba de los hechos que se alegan”

2.2. De la demanda tutela⁷

La señora LILIANA DEL CARMEN GRANDA GONZALEZ (sic), acude a este excepcional mecanismo en procura de la defensa de los derechos fundamentales a la educación, la dignidad humana y la igualdad de su menor hija D.Y.V.G., que considera vulnerados porque JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERA (A) revocó íntegramente el fallo proferido el 16 de marzo de 2023 por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE TAME, dentro de la impugnación desatada en la acción de tutela Rad. 81-001-22-08000-2023-00013-00.

Sostiene que la decisión del Despacho afecta gravemente los derechos fundamentales de su menor hija, quien actualmente acude en calidad de asistente a la Escuela Porvenir Sede Froilán Torres; en consecuencia, eleva al juez constitucional las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al acceso a la educación, la dignidad humana y la igualdad en condiciones dignas para mi hija para acceso a un cupo escolar con los criterios de evaluación, pruebas y nivelación que ella necesita.” SEGUNDO: REVOCAR la providencia del 09 de junio de 2023, de segunda Instancia del JUZGADO PENAL DEL

CIRCUITO DE SARAVERA – ARAUCA– la juez MARÍA ELENA TORRES HERNÁNDEZ dentro del proceso 817363104001202300046-01 y ordenar emitir una nueva sentencia teniendo de presente que el remedio constitucional propuesto no ha sido eficaz para resolver la situación y que a su vez no existe otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver este” (SIC)”.

EL FALLO RECURRIDO

La Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, mediante sentencia de 4 de julio de 2023, declaró improcedente la tutela promovida por Liliana del Carmen Granda González, con sustento en que no se satisfizo el presupuesto de subsidiariedad para promover el presente mecanismo de amparo, en consideración a que la decisión cuestionada, proferida por el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Saravena, fue adoptada dentro del trámite de una acción de tutela, sin que se advierta la configuración del fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, máxime que el 28 de junio de 2023, fue remitida ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, Corporación ante la cual puede acudir la accionante para, en caso de ser excluido tal asunto, insistir en su selección.

DE LA IMPUGNACIÓN

La accionante, inconforme con la determinación de primera instancia, la impugnó y, al respecto, ratificó los argumentos consignados en el libelo; dicho esto, solicitó revocar el fallo recurrido para, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda de amparo.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre el recurso interpuesto, en tanto lo es en relación con la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Única del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Arauca, cuyo superior jerárquico es esta Corporación.

La Corte Constitucional ha sostenido que, excepcionalmente, esta herramienta puede ejercitarse para la protección de derechos fundamentales que resultan violados cuando se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa; o en aquellos eventos en los cuales las providencias son expedidas fuera del ámbito funcional, en forma contraria a la ley, esto es, si se configuran las llamadas causales de procedibilidad; o, en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente instituido, sea claramente ineficaz, suceso en el que procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Con ese norte, el problema jurídico se contrae a resolver la impugnación presentada por la accionante Liliana del Carmen Granda González, contra el fallo proferido el 4 de julio de 2023, por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, mediante el cual declaró improcedente la tutela de los derechos fundamentales a la educación, dignidad humana e igualdad de su hija menor de edad de iniciales D. Y. V. G., presuntamente vulnerados por los Juzgados Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Saravena y 2º Promiscuo Municipal de Tame, al interior de la acción de tutela radicado 81794408900220230013000.

Decisión adoptada tras considerar que la accionante no cumplió el presupuesto de subsidiariedad, dado que la decisión cuestionada fue adoptada dentro del trámite de una acción de tutela, sin que se advierta la configuración del fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta y ya fue remitida ante la Corte Constitucional para su eventual revisión.

A voces de la accionante, no se tuvo en cuenta el hecho que su hija está desescolarizada en este momento, lo que solo será posible superar de adoptarse órdenes como las impartidas por el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Tame, tendientes a asignarle un cupo escolar a aquella en el colegio del municipio, previa realización de una prueba cognoscitiva, en aras de valorar su funcionamiento cognitivo global.

A efectos de resolver el asunto puesto a consideración de esta Sala, se destaca que, de forma sostenida⁸, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la tutela tiene un carácter estrictamente subsidiario y, como tal, no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las decisiones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Por su parte, la Corte Constitucional ha reiterado que, a fin de garantizar la seguridad jurídica, la certeza sobre las decisiones judiciales y la autonomía de los jueces, la tutela contra providencias se erige como un recurso excepcional que procede en los casos en los que se presente violación flagrante y grosera a la Constitución por parte del funcionario judicial y se cumplan los requisitos generales de procedencia y específicos de procedibilidad, que implican una carga para el actor en su planteamiento y demostración, como lo ha expuesto dicha Corporación.

Así, la Corte Constitucional ha condicionado la procedencia del mecanismo de amparo al hecho que concurren unos requisitos de procedibilidad: unos genéricos, que habilitan la interposición de la demanda, esto con la finalidad de evitar que se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada; y, otros específicos, relacionados con la procedencia del amparo⁹.

Corresponden al primer grupo los siguientes requisitos: i) que la cuestión discutida 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; iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) que ante una irregularidad procesal, el defecto tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia; v) que la parte actora identifique de manera razonable los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados; y, vi) que no se trate de sentencia de tutela.

Mientras que son requisitos específicos: defecto orgánico; procedimental absoluto; fáctico;

material o sustantivo; error inducido o por consecuencia; que la decisión cuestionada carezca de motivación; el desconocimiento del precedente; y, vulneración directa de la Constitución.

A partir de los anteriores postulados, habrá de confirmarse la sentencia impugnada, dado que, en efecto, no se satisfacen los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

Para tal efecto, se tiene que la Corte Constitucional, desde la sentencia CC SU - 1219 de 200110, estableció la inviabilidad de la acción tuitiva para controvertir otra de igual naturaleza, puesto que, como lo considerara en posterior decisión:

«(i) implicaría instituir un recurso adicional para insistir en la revisión de tutelas que con anterioridad no fueron seleccionadas, (ii) supondría crear una cadena interminable de demandas, con lo cual resultaría afectado el principio de seguridad jurídica, (iii) se afectaría el mecanismo de cierre hermenéutico de la Constitución, confiado a la Corte Constitucional, y (iv) la tutela perdería su efectividad, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que el vencido en un proceso de tutela decidiera no insistir en presentar otra tutela contra el fallo que le fue adverso para buscar que su posición coincida con la opinión de algún juez. En este evento, seguramente el anteriormente triunfador iniciará la misma cadena de intentos hasta volver a vencer.». (CC T - 272 - 2014).

No obstante tal premisa, de manera excepcional se ha permitido tratar asuntos de esa índole por esta vía de amparo, siempre y cuando se cumplan los presupuestos fijados por la máxima autoridad en lo constitucional, concretamente: «a) La acción de tutela presentada no comparte identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada, es decir, que no se está en presencia del fenómeno de cosa juzgada. b) Debe probarse 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 (Fraus

omnia corrumpit). c) No existe otro mecanismo legal para resolver tal situación, esto es, que tiene un carácter residual.». (CC SU - 627 - 2015)11.

Así, en caso de no concurrir tales presupuestos, resultaría inane analizar la censura planteada contra una sentencia proferida dentro de una acción de tutela, pues ello sin duda implicaría la inobservancia de los preceptos constitucionales de la seguridad jurídica, independencia y autonomía, establecidos en los artículos 228 y 230 de la [Constitución Política](#) de 1991.

Para la satisfacción de los requisitos, es insuficiente con que el criterio asumido por el fallador en la decisión cuestionada no sea compartido por quien formula el nuevo reproche -como ocurre en este caso-, sino que el interesado debe acreditar en qué consistió el acto engañoso, ilegal y falaz del que supuestamente fue producto la providencia atacada.

Dicho aspecto, de vital importancia, no fue fijado por la parte actora, quien, a través de esta nueva demanda, busca la revocatoria de la sentencia proferida el 9 de junio de 2023, por el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Saravena, al interior de la acción de tutela radicado 81794408900220230013000, mediante la cual revocó la emitida el 31 de marzo de 2023, por el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Tame, que ordenó:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la «educación e igualdad», de la menor D.Y.V.G. invocados dentro de la acción de tutela de la referencia, por las razones ut supra.

SEGUNDO: ORDENAR a la SECRETARIA DE EDUCACION (sic) DEL MUNICIPIO DE TAME y a la INSTITUCION (sic) EDUCATIVA FROILAN (sic) FARIAS (sic) que, en coordinación con el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - CENTRO ZONAL TAME, y dentro del término de los diez (10) días siguientes contados a partir de la notificación de la presente providencia, adelanten todas las gestiones pertinentes para realizarle a la menor D.Y.V.G. la prueba cognoscitiva que evalué las habilidades construccionales, de memoria, perceptuales, lenguaje, metalingüísticas, literatura, escritura, aritmética, espaciales, conceptuales,

funciones ejecutivas; esto, en aras de valorar el funcionamiento cognitivo global de la adolescente para con ello determinar el grado académico a cursar en la INSTITUCION (sic) EDUCATIVA FROILAN (sic) FARIAS (sic).

TERCERO: ORDENAR a la INSTITUCION (sic) EDUCATIVA FROILAN (sic) FARIAS (sic) que, una vez obtenida la prueba cognitiva, proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, a generar un cupo estudiantil a favor de la menor D.Y.V.G., e inicie el proceso de matrícula correspondiente a fin garantizar el derecho a la educación en condiciones de igualdad y dignidad, en el grado académico que dé como resultado la aplicación de la prueba atrás referida.”.

Mandatos judiciales revocados en el proveído censurado, tras considerar el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Saravena que: “en los anexos a la solicitud de amparo, no se avizora constancia de haber acudido ante las entidades accionadas, así como tampoco obra constancia de que éstas hayan omitido pronunciarse frente a la solicitud que hiciera la accionante”, esto es, por no satisfacer la carga de la prueba que se exige a quien acude ante el juez constitucional a reclamar el amparo de los derechos fundamentales que estima conculcados.

Con ello, quedó en evidencia que la tutelante insiste en un cuestionamiento de fondo de cara a la decisión emitida al resolverse la impugnación interpuesta por la jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Municipio de Tame, el cual dista mucho de constituir un requisito relevante de la tutela contra igual trámite.

En ese orden, se trataba de alegar por qué la última providencia adoptada en el referido trámite constitucional era fraudulenta y no enfatizar en discrepancias de carácter valorativo, como erradamente lo hizo la accionante; es más, no existen elementos de juicio que impongan que en este escenario es dable acometer nuevamente el estudio que aquella pretende, so pretexto de la vulneración de los derechos constitucionales de su menor hija.

Además, la improcedencia se acentúa si en cuenta se tiene que el asunto recientemente fue remitido ante la Corte Constitucional para su eventual revisión -28 de junio de 2023-, tal y como se verifica en la página web de esa Corporación. Luego, para efectos de la corrección formal y material de lo decidido por la segunda instancia, la interesada cuenta con dicho mecanismo, que aún no se ha agotado.

Y, en todo caso, de ser excluida la tutela, puede solicitar a los magistrados titulares de esa Corporación o al Defensor del Pueblo ejercer el mecanismo de insistencia correspondiente, en los términos del artículo 57 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento Interno de la Corte Constitucional).

En esas condiciones, se confirmará la sentencia de primera instancia, dada su improcedencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 3 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

Primero: CONFIRMAR el fallo impugnado.

Segundo: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Migrante regular de nacionalidad venezolana, identificada con Permiso por Protección Temporal No. 6170337 expedido el 20 de febrero de 2023; domiciliada en el municipio de Tame desde el año 2019.

2 Migrante regular de 13 años de edad, identificada con Permiso por Protección Temporal No. 6170575 expedido el 18 de febrero de 2023; domiciliada en el municipio de Tame desde el año 2019.

3 También vinculados al trámite MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, INSTITUCIÓN EDUCATIVA HOGAR JUVENIL CAMPESINO, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE ARAUCA y MIGRACIÓN COLOMBIA

4 La extraedad es el desfase entre la edad y el grado y ocurre cuando un niño o joven tiene dos o tres años más, por encima de la edad promedio, esperada para cursar un determinado grado

5 Sentencia proferida el 31 de marzo de 2023

6 Recurso de impugnación promovido el 13 de abril de 2023

7 Fechada 21 de junio de 2023

8 CSJ STP8641-2018, 5 jul. 2018, rad. 99281; STP8369-2018, 28 jun. 2018, rad. 98927; entre otros.

- 9 Ver sentencias C-590 de 2005 y T-865 de 2006.
- 10 21 de noviembre de 2001, M. P: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.
- 11 1º de octubre de 2015, M. P.: Dr. Mauricio González Cuervo.