El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante : Gerson Fredy Ruiz Londoño

Accionados : Juzgado 1º Penal del Circuito para Adolescentes de Pereira y otro

Radicación : 66001-22-13-000-2021-00261-00

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 326 de 12-07-2021

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA SENTENCIA DEL MISMO LINAJE / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD / LO PROHÍBE EXPRESAMENTE / SALVO QUE SE ALEGUE FRAUDE / Y QUE SE HAYA AGOTADO EL TRÁMITE DE LA REVISIÓN EVENTUAL.**

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005… son: (i) Que el asunto sea de relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado; (iii) Que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) Que la irregularidad procesal tenga un efecto directo y determinante sobre la decisión atacada; (v) Que el actor identifique los hechos generadores de la vulneración y que; (vi) De ser posible, los hubiere alegado en el proceso judicial en las oportunidades debidas; (vii) Que no se trate de tutela contra sentencia tutela. (…)

De vieja data la CC en su jurisprudencia ha sido enfática en la improcedencia general de las acciones de tutela que atacan sentencias del mismo linaje, siempre que esté pendiente la eventual revisión ante ese órgano; en efecto, refirió: “(…) la Constitución definió directamente las etapas básicas del procedimiento de tutela y previó que los errores de los jueces de instancia, o inclusive sus interpretaciones de los derechos constitucionales, siempre pudieran ser conocidos y corregidos por un órgano creado por él – la Corte Constitucional – y por un medio establecido también por él – la revisión (…)”

Sin embargo, precisó que esa regla no es absoluta cuando se alega un fraude en las órdenes de la resolución judicial que, de comprobarse, desvirtuaría su presunción de legalidad y acierto. Importante destacar que ese reparo solo puede formularse, en sede de tutela, cuando acaezca el fenómeno de la cosa juzgada constitucional con ocasión de la exclusión de revisión; en caso contrario, carecería de procedencia, habida cuenta de que los interesados podrían ventilar la irregularidad directamente ante la CC mediante incidente de nulidad…



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

**ST1-0258-2021**

***Doce (12) de julio de dos mil veintiuno (2021).***

1. **El asunto por decidir**

La acción constitucional referenciada, adelantadas las debidas actuaciones con el trámite preferente y sumario, sin advertir nulidades.

1. **La síntesis fáctica relevante**

Mencionó el actor que formuló acción de tutela para que se ordenara a las encausadas reconocer y pagar incapacidades médicas y el juez de primera instancia negó el amparo con sentencia del 13-12-2020, confirmada por el de segunda con fallo del 02-02-2021, sin tener en cuenta su estado de salud y la afectación de su mínimo vital (Cuaderno No.1, documento No.02).

1. **Los derechos invocados y la petición de protección**

Los de la seguridad social y debido proceso. Pidió ordenar a los Despachos Judiciales: Dejar sin efectos las sentencias dictadas en la tutela y proferir una nueva que ordene reconocer y pagar las incapacidades causadas entre el 17-08-2020 y 17-09-2020 (Cuaderno No.1, documento No.02).

1. **La síntesis de la crónica procesal**

El 17-06-2021 se admitió (Cuaderno No.1, documento No.07). Fueron enteradas las partes (Cuaderno No.1, documento No.8). Contestaron EMI SAS, Provenir SA y Salud Total EPS (Cuaderno No.1, documentos Nos.17, 21, 23 y 25) y los funcionarios arrimaron copia digitalizada del expediente de tutela (Cuaderno No.1, documentos Nos.11, 12, 13 y 14).

EMI SAS aduce que Salud Total y Protección deben pagar al actor las incapacidades y pide conceder el amparo (Cuaderno No.1, documento No.17); Provenir SA alega cosa juzgada y falta de legitimación (Cuaderno No.1, documento No.21); y, Salud Total solicita declarar la carencia actual de objeto porque ya pagó los auxilios (Cuaderno No.1, documento No.25).

1. **La fundamentación jurídica para decidir**
   1. La competencia funcional. Sin reparos, esta Sala es superiora jerárquica del accionado (Arts.37, D.2591/1991 y 2.2.3.1.2.1.-5º, D.1069/2015, modificado por el 1º, D.1983/2017).
   2. El problema jurídico a resolver*.* ¿Los despachos judiciales, ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales alegados por el promotor, según el escrito de tutela?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
      1. La legitimación en la causa. Se cumple por activa porque el actor promovió la tutela reprochada. Y, por pasiva, los Juzgados 1º Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento y 1º Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Pereira, por conocer el juicio (Cuaderno No.1, documentos Nos.11, 13 y 14).
      2. La procedibilidad contra decisiones judiciales. Desde la sentencia C-543 de 1992, que examinó en constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, declarados ajustados a la Carta, inicia la línea jurisprudencial en torno a la tutela contra providencias judiciales, que ha evolucionado hasta una re-definición dogmática entre 2003 y 2005[[1]](#footnote-1), básicamente sustituyó la expresión “vías de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchó las causales especiales, pasando de cuatro (4) a ocho (8). En el mismo sentido Quiroga Natale[[2]](#footnote-2).

Ahora, en frente del examen que se reclama en sede constitucional, resulta de mayúscula trascendencia, precisar que se trata de un juicio de validez y no de corrección, lo que evidencia que son dos planos de estudio diversos, entonces, mal puede mutarse en constitucional lo que compete al ámbito legal, ello se traduce en evitar el riesgo de convertirse en una instancia más, que iría en desmedro de la naturaleza excepcional del instrumento protector. Así lo explicó la Colegiatura constitucional[[3]](#footnote-3).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005[[4]](#footnote-4) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial[[5]](#footnote-5) son: (i) Que el asunto sea de relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado; (iii) Que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) Que la irregularidad procesal tenga un efecto directo y determinante sobre la decisión atacada; (v) Que el actor identifique los hechos generadores de la vulneración y que; (vi) De ser posible, los hubiere alegado en el proceso judicial en las oportunidades debidas; (vii) *Que no se trate de tutela contra sentencia tutela[[6]](#footnote-6).*

De otra parte, como causales especiales de procedibilidad, se han definido los siguientes: (i) Defecto orgánico, (ii) Defecto procedimental absoluto, (iii) Defecto fáctico, (iv) Error inducido, (v) Decisión sin motivación, (vi) Defecto material o sustantivo; (vii) Desconocimiento del precedente; y, por último, (viii) violación directa de la Carta. Un sistemático recuento puede leerse en la obra de los doctores Catalina Botero Marino[[7]](#footnote-7) y Quinche Ramírez[[8]](#footnote-8).

* + 1. *La excepcional procedencia de amparos contras fallos de tutela.* De vieja data la CC[[9]](#footnote-9) en su jurisprudencia ha sido enfática en la improcedencia general de las acciones de tutela que atacan sentencias del mismo linaje, siempre que esté pendiente la eventual revisión ante ese órgano; en efecto, refirió: *“(…) la Constitución definió directamente las etapas básicas del procedimiento de tutela y previó que los errores de los jueces de instancia, o inclusive sus interpretaciones de los derechos constitucionales, siempre pudieran ser conocidos y corregidos por un órgano creado por él – la Corte Constitucional – y por un medio establecido también por él – la revisión (…)”* , y más adelante precisó: *“(…)* *la institución de la revisión se erige (…) como un control específico e idóneo de los fallos de instancia que violan de manera grosera la Constitución (…)”*.

Aquello, porque[[10]](#footnote-10): *“(…) la resolución del conflicto se prolongaría indefinidamente en desmedro tanto de la seguridad jurídica como del goce efectivo de los derechos fundamentales (…)”*; por lo tanto, diáfana es la inviabilidad de rebatir en sede de tutela decisiones que todavía no han sido objeto de revisión, pues, esa es la instancia única y definitiva que ejerce el control de las providencias que sean arbitrarias, a más de que unifica la jurisprudencia en cuanto a la interpretación de los derechos constitucionales, con efectos de cosa juzgada.

Además, aun cuando el artículo 33, Decreto 2591 de 1991, establece que solo los Magistrados de esa corte o el Defensor del Pueblo pueden solicitar la revisión del fallo, lo cierto es que esa Corporación también considera las peticiones de particulares en la etapa de selección[[11]](#footnote-11): *“(…) cualquier persona tiene la posibilidad de elevar una petición ante la Corte para que una determinada sentencia sea escogida porque, a su juicio, incurrió en un error, incluso si éste no tiene la entidad y la gravedad para constituir una vía de hecho (…)”.*

Sin embargo, precisó que esa regla no es absoluta cuando se alega un fraude en las órdenes de la resolución judicial que, de comprobarse, desvirtuaría su presunción de legalidad y acierto. Importante destacar que ese reparo solo puede formularse, en sede de tutela, cuando acaezca el fenómeno de la cosa juzgada constitucional[[12]](#footnote-12) con ocasión de la exclusión de revisión; en caso contrario, carecería de procedencia, habida cuenta de que los interesados podrían ventilar la irregularidad directamente ante la CC mediante incidente de nulidad (Acuerdo 1º del 30 de abril de 2015, reglamento interno de la CC)[[13]](#footnote-13).

Ahora, apuntalada en ese supuesto, estatuyó cuatro (4) requisitos concomitantes, uno (1) general y tres (3) específicos, a saber (2019)[[14]](#footnote-14): (i) *“(…)* *estar en presencia de un proceso que formalmente ha cumplido con todos los requisitos procesales (…)”* (Sentencia excluida de revisión);(ii) La solicitud presentada no tenga identidad procesal con la sentencia atacada; (iii) La decisión que se reprocha sea *“(…) producto de una situación de fraude, que atenta contra el ideal de justicia presente en el derecho (…)*”; y, (iv) La inexistencia e imposibilidad de acudir a otro mecanismo legal para resolver la situación. Criterio expuesto por esta Sala de Decisión (2019)[[15]](#footnote-15) y confirmado por la CSJ (2019)[[16]](#footnote-16). También en recientes decisiones de la Sala Civil – Familia de este Tribunal Superior (2020)[[17]](#footnote-17).

1. **El caso concreto que se analiza**

Dado que los requisitos generales de procedibilidad son concurrentes, esto es, incumplido uno, se torna inane el examen de los demás, menos podrían revisarse los supuestos especiales, el análisis que sigue se concentrará en el referente a que no se trate de tutela contra fallo de tutela, porque es el elemento que se echa de menos y resulta suficiente para su fracaso.

Revisado el acervo probatorio, se tiene que la sentencia de tutela de segunda instancia aún no ha sido objeto de revisión por la CC (Cuaderno No.1, documento No.10), es decir, pende que haga tránsito a cosa juzgada constitucional (Art.33, D.2591/1991); entonces, sin ambages se colige que la presente acción es improcedente. Innecesario verificar los presupuestos frente a decisiones fraudulentas porque, como se anotó, el mecanismo solo procede cuando el proceso está formalmente agotado, con exclusión de revisión de la CC*.*

De otro lado, se descarta el análisis de procedencia sobre la gestión procesal en la medida en que es inexistente cuestionamiento alguno referente a actuaciones previas y/o posteriores a la sentencia[[18]](#footnote-18), esto es, que los juzgados que conocieron el amparo hayan: (i) dejado de vincular a un tercero interesado; (ii) negado el derecho a impugnar; o, (iii) trasgredieron el debido proceso en los trámites de cumplimiento e incidental de desacato.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala 4ª de Asuntos Penales PARA Adolescentes, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. DECLARAR improcedente la tutela formulada por el señor Gerson Fredy Ruiz Londoño contra los Juzgados 1º Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento y 1º Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Pereira, porque ataca fallos de tutela.
2. REMITIR el asunto, a la CC para su eventual revisión y ARCHIVAR el expediente, previas anotaciones en los libros radicadores.

Notifíquese,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**EDDER J. SÁNCHEZ C. Manuel YARZAgaray B.**

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-1)
2. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-019 de 2020, SU-037 de 2019, SU-056 de 2018, [SU-336 de 2017](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU336-17.htm), [SU-354 de 2017](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU354-17.htm), T-137 de 2017 y SU-222 de 2016, entre muchas. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-6)
7. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Universidad Nacional de Colombia, Catalina Botero Marino, Ediprime Ltda., 2006, p.61-75. [↑](#footnote-ref-7)
8. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. SU-1219 de 2001. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. Ob. cit. reiterada en la SU-627 de 2015. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-11)
12. CASTRO N., Luis M. y CARVAJAL S., César H. Acciones Constitucionales – Módulo 1 de Formación Dirigida. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla, CSJ, 2017, P.180. El autor con base en la sentencia SU-1219 de 2001 reseña: *“(…) las sentencias de tutela hacen tránsito a cosa juzgada constitucional en dos supuestos. Primero, cuando la sentencia de segunda instancia no es escogida para revisión por la Corte Constitucional y, segundo, cuando la Corte Constitucional dicta sentencia de revisión (…)”*. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-073-2019. [↑](#footnote-ref-14)
15. STP, Sala Civil Familia. Sentencia del 11-06-2019, MP: Grisales H., No.2019-00419-00. [↑](#footnote-ref-15)
16. CSJ. STC9164-2019. [↑](#footnote-ref-16)
17. STP, Sala Civil Familia. Sentencias del (i) 06-08-2020, MP: Saraza N., No.2020-00084-00; y, (ii) 24-08-2020, MP: Grisales H., No.2020-00097-00. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. SU-627 de 2015. [↑](#footnote-ref-18)