



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP20393-2017

Radicación n.º. 95525

Acta 403

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por **JUAN FRANCISCO GALLEGO LONDOÑO** contra el **JUZGADO SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES** y el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, trámite al que se vinculó a la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR** de la ciudad en mención y a las partes en la acción de tutela 2017-00066, presentada por Carlos Alberto Gómez Agudelo.

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page. The signature is stylized and appears to be the name of the magistrate.

ANTECEDENTES

En sustento de la solicitud de amparo, señaló el accionante JUAN FRANCISCO GALLEGO LONDOÑO que participó en la convocatoria «*planta temporal fase III 2017*», adelantada por el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, para proveer 785 cargos en dicha entidad.

Adujo que se postuló para el cargo de instructor grado 1 a 20, código 30 del programa Agrosena, en calidad de médico veterinario zootecnista, cumplió los requisitos de formación académica y experiencia, al igual que superó la prueba de conocimiento y revisión de la hoja de vida, por lo que fue nombrado mediante resolución n°. 000830 del 17 de julio de 2017 y desde esa fecha se desempeña en dicho cargo.

Indicó que mediante comunicación del 2 de octubre de 2017, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales le notificó el fallo de tutela proferido el 28 de septiembre del año en curso¹, en el que concedió el amparo invocado por Carlos Alberto Gómez Agudelo, en razón a que había obtenido un puntaje de 76.25 y lo ubicaba en el tercer lugar, lo que implicaba su desplazamiento en la lista de elegibles, pues obtuvo 72.5 puntos.

Afirmó que en cumplimiento de la orden constitucional allí dispuesta, el Servicio Nacional de

¹ Decisión confirmada el 7 de noviembre de 2017, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales.

Aprendizaje – Regional Caldas en comunicación 2-2017-004371 le notificó el retiro del servicio, sin tener en consideración que cumplió los requisitos exigidos para acceder al cargo.

Con fundamento en lo anterior, pidió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y trabajo y en consecuencia, que se ordene a las accionadas abstenerse de ordenar el retiro del cargo que desempeña hasta que se decida en segunda instancia la acción de tutela instaurada por Carlos Alberto Gómez Agudelo, pretensión que invocó igualmente como medida provisional.

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. Mediante auto del 20 de noviembre del presente año, se negó la medida provisional impetrada.

2. La magistrada ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales informó que correspondió a esa Corporación la impugnación interpuesta contra el fallo de tutela emitido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de la misma ciudad.

Indicó que el hoy accionante JUAN FRANCISCO GALLEGO LONDOÑO fue vinculado al trámite en mención y en providencia del 7 de noviembre del presente año, se confirmó la decisión de primera instancia, sin que se

hubiera vulnerado derecho alguno al demandante, por lo que pidió negar la protección solicitada.

3. El ciudadano Carlos Enrique Parra Rodríguez indicó que participó en la convocatoria para el cargo de instructor 1 a 20 del programa Agrosena y coayduvó la solicitud de amparo presentada por Carlos Alberto Gómez Agudelo, hoy cuestionada.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el inciso segundo del numeral 2º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, concordante con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela presentada por JUAN FRANCISCO GALLEGO LONDOÑO.

2. La Constitución Política, en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

3. Para el presente caso, se tiene que en pacífica jurisprudencia, se ha venido considerando tanto por esta Corporación como por la Corte Constitucional, que el mecanismo constitucional no puede utilizarse para atacar el fondo de una providencia que se profirió en un proceso de esa misma naturaleza. Particularmente, en la sentencia CC SU-1219/01, la Corte Constitucional señaló las siguientes pautas:

Por **excepción** es viable interponer una acción de tutela cuando en el **trámite** o **procedimiento** de una anterior el funcionario judicial ha incurrido en vías de hecho. Por ejemplo, cuando actúa con absoluta falta de competencia o no integra adecuadamente el contradictorio.

Sin embargo, si el presunto defecto es de fondo y se materializa en el fallo de la acción de tutela, contra esa providencia no es procedente interponer posteriormente otra acción de tutela, toda vez que el mecanismo jurídico idóneo establecido para analizar la constitucionalidad de una sentencia de tutela es únicamente la revisión a cargo de la Corte Constitucional.

Como no es factible interponer una nueva acción de tutela contra la sentencia que definió una anterior, quien estime que la primera sentencia está construida sobre vías de hecho debe solicitar a la Corte Constitucional que revise dicho fallo, en los términos de los artículos 31, 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991. De esta manera, la persona afectada

no queda desamparada jurídicamente ante la eventualidad de que en realidad la sentencia sea materialmente injusta.

Si la Corte Constitucional no revisa la sentencia de tutela oficiosamente ni a solicitud del interesado, dicho fallo hace tránsito a cosa juzgada. Si accede a revisar la sentencia, a lo resuelto por dicha Corporación debe estarse como última palabra sobre el asunto, y hace tránsito a cosa juzgada.

Así lo expresó el Alto Tribunal Constitucional en la sentencia de unificación de jurisprudencia referida:

El afectado e inconforme con un fallo en esa jurisdicción, puede acudir ante la Corte Constitucional para solicitar su revisión.² 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 sobre la materia que se profieren 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 los 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

² Art. 86 C.P., y arts. 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991. Además, sentencia C-1716 de 2000.



fundamentales de la persona, para garantizar así su protección oportuna y efectiva (artículo 2 C.P.).

Además, de aceptarse que la tutela procede contra sentencias de tutela ésta perdería su efectividad como mecanismo de acceso a la justicia para amparar los derechos fundamentales. El derecho a acceder a la justicia no comprende tan sólo la existencia formal de acciones y recursos sino ante todo que las personas puedan obtener de los jueces una decisión que resuelva las controversias jurídicas conforme a derecho. Si la acción de tutela procediera contra fallos de tutela, siempre sería posible postergar la resolución definitiva de la petición de amparo de los derechos fundamentales, lo cual haría inocua ésta acción y vulneraría el derecho constitucional a acceder a la justicia. La Corte Constitucional tiene la misión institucional de impedir que ello ocurra porque lo que está en juego no es nada menos que la efectividad de todos los derechos constitucionales, la cual 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 coincidiera con la opinión de algún juez. En este evento, seguramente el anteriormente triunfador iniciará la misma cadena de intentos hasta volver a vencer³. (Subrayas fuera de texto).

Aclarado lo anterior, se tiene que en el caso objeto de análisis, el accionante cuestiona por vía constitucional la decisión emitida el 28 de septiembre del presente año, por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, en la acción de tutela interpuesta por Carlos Alberto Gómez Agudelo, contra el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA,

³ Esta tesis fue refrendada por el Alto Tribunal en providencias T-444/02, T-200/03, SU-154/06, T-237/06, T-104/07, T-282/09, T-041/10, T-137/10, T-151/10 y T-353 de 2012, entre muchas otras.

en la que tuteló los derechos fundamentales al debido proceso administrativo e igualdad invocados por el allí demandante y dispuso:

Segundo. Anular todos y cada uno de los actos administrativos por medio de los cuales se posesionaron los instructores AGROSENA grado 1 a 20 adscritos para la formación cafetera regional Caldas, también el acto administrativo por medio del cual se conformó la lista definitiva de las personas que iban a proveer los cargos de instructores AGROSENA grado 1 a 20 adscritos par la formación cafetera regional Caldas y el acto administrativo por medio del cual se rechazó a Carlos Alberto Gómez Agudelo, para que en su lugar se reestablezcan sus derechos, que se materializan con un acto administrativo que indique que cumplió con todos los requisitos para proveer el cargo de instructor AGROSENA grado 1 a 20 adscrito para la formación cafetera regional Caldas, y que por esto está admitido.

Tercero: Una vez cumplido lo anterior expídase nuevamente el acto administrativo por medio del cual se conformó la lista definitiva proveer los cargos de instructores AGROSENA grado 1 a 20 adscritos para la formación cafetera regional Caldas, teniendo en cuenta que Carlos Alberto Gómez Agudelo se encuentra admitido para proveer dicho cargo con un puntaje de 76.25 y como consecuencia de ello, expídase a Carlos Alberto Gómez Agudelo el acto administrativo de posesión para el cargo de instructor AGROSENA grado 1 a 20 adscrito para la formación cafetera regional Caldas, teniendo en cuenta que su puntaje es el más alto de las personas que se presentaron para proveer dicho cargo.

[...] Quinto. Negar la vulneración de derechos fundamentales a Cristian Antonio Ocampo Trujillo, Darío Armando Coral Velasco, Diana Carolina Vargas Giraldo, Luz Adriana Marín Tobón, Leonardo de Pablos Vallejo, Diana Carolina López López y Jhon Fredy Osorio López, por parte del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, por las razones expuestas en la parte considerativa de la providencia.

Dicha decisión fue impugnada y confirmada el 7 de noviembre del presente año, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales.

Frente a tales decisiones señaló la demandante que el amparo solicitado era procedente, debido a que participó en la convocatoria en mención y con ocasión de la orden constitucional allí emitida, fue retirado del cargo en el que había sido nombrado mediante resolución n°. 000830 del 17 de julio de 2017.

En relación con los mencionados argumentos, debe indicar la Sala que no es procedente el amparo invocado, toda vez que se cuestiona es el contenido de los fallos de tutela de primera y segunda instancia, dictados por las autoridades demandadas, generando un nuevo debate constitucional por supuestos defectos de fondo, situación que bajo las argumentaciones expuestas, torna improcedente el nuevo mecanismo constitucional.

Se enfatiza, si lo que pretende GALLEGO LONDOÑO es criticar el contenido de las decisiones referidas, es su deber solicitar a la Corte Constitucional, la revisión del respectivo fallo, sin que hubiera señalado haber acudido a dicha Corporación con tal propósito.

Además, tal y como lo prevé el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que el asunto no sea seleccionado por el Alto Tribunal Constitucional para su revisión, el actor puede eventualmente, obtener el estudio de su caso particular, presentando, por intermedio del defensor del pueblo "*petición de insistencia*"⁴, trámite para el

⁴ **Artículo 33. Revisión por la Corte Constitucional.** La Corte Constitucional designará dos de sus Magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y

cual, la Defensoría del Pueblo cuenta con quince (15) días calendario contados a partir de la comunicación del auto proferido por una de las Salas de Selección en turno de la Corte Constitucional -*artículo 51 del Acuerdo 005 de 1992-Acuerdo emanado de la Sala Plena de la Corte Constitucional*-.⁵

Sobre el punto se señaló en la sentencia citada en precedencia -CC. SU-055/15- lo siguiente:

(...) la revisión de los fallos de tutela dictados supone “[...] un proceso especial contra cualquier falta de protección de los derechos fundamentales”. Asimismo, señaló que la decisión de no seleccionar para revisión una decisión de instancia en tutela “tiene como efecto principal la ejecutoria formal y material de esta sentencia, con lo que opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional”. Por lo anterior, incluso en la eventualidad de que el juez de tutela, en contravía de sus obligaciones constitucionales y legales, decida un caso mediante una argumentación que pueda encontrarse contraria al ordenamiento jurídico, la solución existente, además del necesario contradictorio entre las partes y la impugnación existente en sede del proceso de tutela, es aquella contemplada expresamente en la Constitución: la eventual revisión por parte de la Corte Constitucional, que “[...] no sólo busca unificar la interpretación

según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier Magistrado de la Corte o el Defensor del Pueblo, podrá solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses.

⁵ **Artículo 51. Insistencia.** Modificado mediante Acuerdo 01 de 29 de abril de 2004, quedando así: "Artículo 51. Insistencia. Además de los treinta días de que dispone la Sala de Selección y en virtud de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, cualquier Magistrado titular o directamente el Procurador General de la Nación o el Defensor del Pueblo, podrá insistir en la selección de una o más tutelas para su revisión, dentro de los quince días calendario siguientes a la fecha de notificación por estado del auto de la Sala de Selección".

constitucional en materia de derechos fundamentales sino erigir a la Corte Constitucional como máximo tribunal de derechos constitucionales y como órgano de cierre de las controversias sobre el alcance de los mismos". Por estas razones, una vez ha culminado la revisión por parte de la Corte, "no hay lugar para reabrir el debate" y, por tanto, la decisión se torna inmutable, definitiva, vinculante, y hace tránsito a cosa juzgada:

"[d]ecidido un caso por la Corte Constitucional o terminado el proceso de selección para revisión y precluido el lapso establecido para insistir en la selección de un proceso de tutela para revisión [...], opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.). Una vez ha quedado definitivamente en firme una sentencia de tutela por decisión judicial de la Corte Constitucional, no hay lugar a reabrir el debate sobre lo decidido".

Así las cosas, no cabe duda que el amparo constitucional invocado por JUAN FRANCISCO GALLEGO LONDOÑO frente a los razonamientos expuestos por las autoridades demandadas no puede ser atendido, pues, bajo los lineamientos antes reseñados, es claro que el cuestionamiento de una sentencia de tutela no puede exponerse mediante una nueva demanda, toda vez que lo correcto es solicitar a la Corte Constitucional la revisión del respectivo fallo, mecanismo de defensa idóneo para solucionar la temática aquí propuesta y al que no señaló haber acudido el demandante.

Por lo demás, se advierte que frente a ese proceso de tutela aún no se ha surtido ante la Corte Constitucional el trámite de eventual revisión, razón por la que debe

GALLEGO LONDOÑO acudir ante ese alto tribunal, para solicitar que la inicial demanda sea seleccionada. Por lo tanto, lo procedente en este evento es negar el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL - SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NEGAR el amparo invocado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



PATRICIA SALAZAR CUELLAR



NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

