



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

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Magistrado Ponente

Radicación n.º 121137

STP17874-2021

Acta n.º 331

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela presentada por **LIRY LUZ MÚNERA CABRERA, MARGARITA JUDITH PASTRANA CORREA** y **DIANA MARÍA SUMOSA ORTEGA**, quienes acuden a través de apoderada judicial, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración

de justicia, a la defensa, a la vida en condiciones dignas, al trabajo y al acceso a cargos públicos.

Al presente trámite fueron vinculados al Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de esa ciudad y las partes e intervinientes dentro del trámite constitucional n.º 13001310700120210005500.

ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la acción

1.1. De acuerdo con la información obrante en el expediente se extrae que **LIRY LUZ MÚNERA CABRERA** promovió acción de tutela contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Alcaldía de Cartagena, para que se autorice el uso de la lista de elegibles de la cual hace parte, en la provisión del empleo de Inspector de Policía Urbano OPEC73517.

1.2. El 28 de julio de 2021 el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, amparó los derechos a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos de **MÚNERA CABRERA**. En consecuencia, ordenó:

*[...] a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, que un término no mayor a ocho (8) días, contados a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a autorizar la provisión de las cuatro (4) vacantes correspondientes al cargo de Inspector De Policía Urbano Código 233 Grado 43 de la Alcaldía Mayor de Cartagena que actualmente se encuentran en*

provisionalidad, haciendo uso de la lista de elegibles publicada en la Resolución N.º 10248 de 14 de octubre de 2020.

TERCERO: ORDENAR [a] la **ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA**, que una vez cumplido lo anterior, en un término no mayor a setenta y dos (72) horas, proceda al nombramiento de las personas que se encuentran actualmente en turno en la lista¹. [Negrillas del texto original].

1.3. Contra esa determinación los accionados y los terceros con interés [MARINA VILLAMIL CUELLO, RAFAEL JIMÉNEZ BAUTISTA, PAOLA SERNA TOBIÁS y RENZO OROZCO RIBON], interpusieron recurso de impugnación y el 16 de noviembre del presente año², la Sala Penal del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, la revocó y, en su lugar, negó el amparo.

1.4. Inconforme con la providencia adoptada en sede de impugnación, **LIRY LUZ MÚNERA CABRERA, MARGARITA JUDITH PASTRANA CORREA y DIANA MARÍA SUMOSA ORTEGA**³, por conducto de abogada, presentaron acción de tutela contra dicho cuerpo colegiado, por la vulneración de sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la defensa, a la vida en condiciones dignas, al trabajo y al acceso a cargos públicos.

Afirmaron que la parte demandada dejó a un lado los argumentos expuestos por ellos durante el trámite de impugnación, para defender la sentencia de tutela en la que se ampararon sus derechos fundamentales.

¹ Cfr. Archivo digital: PRUEBA_30_11_2021 13_35_32.pdf.

² *Ibidem.*

³ Una vez verificado los documentos anexos con la demanda se constata que las accionantes ocupan la lista de legibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Resolución 10248 de 2020.

Indicaron que la autoridad accionada no tuvo en cuenta los elementos probatorios donde se podía inferir que *«el empleo convocado se trataba del mismo empleo actualmente vacante, así como que no existía un criterio que justificara la utilización de la lista de elegible[s] para proveer las once primeras plazas, y no para las cuatro subsiguientes»*.

Expusieron las circunstancias particulares con las que pretenden demostrar que la decisión del Tribunal accionado afecta su mínimo vital y al acceso a cargo público a través del mérito.

Procuran, con la demanda de tutela, que se amparen sus derechos y que se deje sin efecto la decisión adoptada en sede de impugnación y, en su lugar, se ordene la emisión de una nueva donde *«se realice un estudio sobre las partes, pruebas y derechos fundamentales reconocidos en la correspondiente sentencia de tutela de primera instancia»*.

CONSIDERACIONES

1. La Corte es competente para conocer de la petición de amparo al tenor de lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, toda vez que el ataque involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, respecto del cual ostenta la calidad de superior funcional.

2. Corresponde a la Corte determinar si las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la defensa, a la vida en condiciones dignas, al trabajo y al acceso a cargos públicos, dentro de la acción de tutela 13001310700120210005500.

3. 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.

Como es lógico, si la sentencia de tutela no es seleccionada para revisión por la Corte Constitucional, culmina revestida de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, que la hacen intangible.

3.1. 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 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, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional. [Negrillas fuera de texto original].*

⁴ Supra II, 4.3.5.

4. En el presente asunto, **LIRY LUZ MÚNERA CABRERA**, **MARGARITA JUDITH PASTRANA CORREA** y **DIANA MARÍA SUMOSA ORTEGA**, se encuentran inconformes con la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, mediante la cual, revocó la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, en la que se amparó a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos de **MÚNERA CABRERA** y, en efecto, negó las pretensiones de la acción de tutela presentada contra la Alcaldía de esa urbe y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

4.1. Al respecto, resulta relevante precisar que en dicha providencia, proferida en sede de impugnación, se ordenó la remisión del expediente a la Corte Constitucional, cuerpo colegiado que definirá si es procedente o no seleccionar el expediente para su eventual revisión, tal como lo prevé el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991⁵.

Esta posición fue ratificada en la sentencia CC T-104-2007, en la que se precisó:

⁵ Artículo 33. Revisión por la Corte Constitucional. La Corte Constitucional designará dos de sus Magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y 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.

[...] Al respecto debe recordarse que en la referida Sentencia SU-1219 de 2001 se afirmó concretamente que la única alternativa para manifestar inconformidad con una sentencia de tutela que se encuentra en firme, es la intervención de la parte interesada en el proceso de selección para revisión ante la Corte Constitucional, ya que de otra forma se propiciaría una cadena interminable de demandas contra sentencias de tutela, lo que pugna contra la efectividad de este mecanismo de protección constitucional.

Así, es claro que se trata de un proceso en curso, frente al cual no se puede pronunciar esta Sala de Decisión sin invadir precisos ámbitos de competencia, porque aún puede ser sujeto de control eventual por parte del órgano cierre de la jurisdicción constitucional.

Y en caso de que dicho cuerpo colegiado excluya el fallo de tutela de revisión, la accionante puede solicitar a los magistrados titulares de esa Corporación o al Defensor del Pueblo ejerzan el mecanismo de insistencia correspondiente en los términos del artículo 51 del Acuerdo 05 de 1992 (Reglamento Interno de la Corte Constitucional).

Así las cosas, al subsistir esa alternativa en el trámite constitucional, la presente solicitud de amparo deviene improcedente.

4.2. Otro aspecto, no menos importante, consiste en que para la observancia de los requisitos que habilitan la demanda de tutela contra trámites de idéntica esencia es insuficiente con que el criterio asumido por el accionado –en este caso la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena - no sea compartido por quienes formulan el nuevo reproche. Sino que la parte accionante debe acreditar en qué consistió el

acto *engañoso, ilegal y falaz* del que supuestamente fue producto el fallo atacado.

En este caso, las accionantes se limitaron a afirmar que hubo desaciertos, errores o defectos en cuanto a la resolución de su caso. Pero omitieron argumentar y probar los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la viabilidad de la demanda de tutela contra fallos de idéntica característica.

Por las anteriores consideraciones, se declarará improcedente el amparo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 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. Declarar improcedente el amparo propuesto por **LIRY LUZ MÚNERA CABRERA, MARGARITA JUDITH PASTRANA CORREA** y **DIANA MARÍA SUMOSA ORTEGA**, quienes acuden a través de apoderada judicial.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



GERSON CHAVERRA CASTRO

21

Sala ~

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria