



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP13939-2022

Radicación n.º 126621

(Aprobación Acta No. 242)

Bogotá D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós
(2022)

VISTOS

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción interpuesta por la apoderada del **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, con ocasión a la acción de tutela 080013109009202200014 (en adelante acción de tutela 2022-00014).

Fueron vinculados como terceros con interés legítimo en el presente asunto los ciudadanos Benigno Carreño Rodríguez, Carlos Enrique de la Hoz Guerra, al Juzgado Noveno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de

Barranquilla, y todas las partes e intervinientes en la acción de tutela 2022-00014.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

MARENA MARTÍNEZ QUINTANA solicitó el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, que considera vulnerado como consecuencia del proveído emitidos por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, con ocasión de la acción de tutela 2022-00014.

Del escrito de tutela y documentos aportados al expediente tutelar, se tiene que, Benigno Carreño Rodríguez presentó demanda constitucional contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Alcaldía de Barranquilla, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo e igualdad, con ocasión a la negativa de la Alcaldía de gestionar y agotar todos los trámites administrativos requeridos para posesionarlo en el cargo de Técnico Operativo, Código 314, Grado 1, en su condición de integrante de la lista de elegibles conformada a través de la Resolución No. 7688 del 28 de julio de 2020 de la precitada Comisión.

El asunto correspondió al Juzgado Noveno Penal del Circuito de Barranquilla, que mediante fallo de primera instancia del 2 de junio de 2022, resolvió negar el amparo constitucional solicitado, en razón del incumplimiento de los

requisitos requeridos para acceder a los cargos vacantes en la Alcaldía de Barranquilla y que no fueron ofertados en el Proceso de Selección No. 758 de 2018 - Convocatoria Territorial Norte.

Esta decisión fue apelada por el señor Carreño Rodríguez y, mediante proveído de segunda instancia del 25 de julio de 2022, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla resolvió revocar el fallo impugnado, para, en su lugar, disponer lo siguiente:

“Primero: REVOCAR el fallo de primera instancia adiado el 02 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, EN SU LUGAR, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales invocados por el ciudadano BENIGNO CARREÑO RODRIGUEZ, por las razones antes vistas.

Segundo: ORDENAR a la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, efectúe los trámites administrativos necesarios para nombrar y posesionar al señor BENIGNO CARREÑO RODRIGUEZ en período de prueba en el empleo denominado Técnico Operativo, Código 314, Grado 1, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla – Atlántico, en los términos indicados en la parte considerativa de esta decisión, por las razones antes vistas.”

Lo anterior, con base en el siguiente argumento principal:

“(…) la Sala observa que el a quo negó el amparo a los derechos fundamentales del accionante, con el argumento que “las personas que ocupan las posiciones del 17 al 28, tiene una mejor exceptiva de derecho que el actor, imposibilitando al Despacho tutelar el derecho a favor del accionante desconociendo el derecho que le asiste a las personas que lo anteceden en la lista, por ello este requisito no se cumple”. Sin embargo, la Sala encuentra desatinada la interpretación y argumentación del funcionario de

primer nivel, como quiera que el derecho que el accionante posee a ser nombrado en el cargo, no puede depender de las actuaciones u omisiones que lleven a cabo las personas que ocupan los puestos 17 al 28 de la lista de elegibles, quien al parecer no se han preocupado por ser nombradas en estos cargos, más aún cuando éstas fueron vinculadas en la presente acción constitucional sin que existiera oposición de su parte a las pretensiones de la acción de tutela, de tal forma que se respetó su derecho al debido proceso y contradicción, y por tanto, no hay asidero para considerar que se estaría vulnerando el derecho a las personas que se encuentran entre los puestos 17 y 28 de la lista de elegibles, con el nombramiento del accionante quien repetimos ocupa el lugar 29 de la lista, cuando hay 110 vacantes para ese cargo.

En resumen una vez superadas las etapas del concurso, no resulta procedente que la Alcaldía de Barranquilla se niegue a utilizar la lista de elegibles que se encuentra actualmente vigente, so pretexto de que las vacantes que se encuentran vigentes actualmente se utilizaran para la nueva oferta pública que se realizará en el distrito de Barranquilla, toda vez que, se estaría contraviniendo lo estipulado en la Ley 1960 de 2019 que se aplica en esta materia de forma retrospectiva, es decir, la obligación de usar la lista de elegibles para proveer los cargos equivalentes que se presenten durante su vigencia, como es el caso del actor.”

Agregó la parte accionante que, mediante memorial del 5 de agosto de 2022, presentó solicitud de aclaración de fallo ante el Tribunal; no obstante, “[m]ediante auto de fecha 25 de agosto de 2022 y notificado el 31 de agosto de 2022 el TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA decidió no aclarar los puntos a los cuales no hizo referencia en el fallo y ordenes en las que no vinculó a la CNSC pese a que la Secretaría de Gestión Humana de la Alcaldía Distrital de Barranquilla no puede realizar nombramiento alguno sin autorización de la CNSC.”

Indicó que, “no se vinculó a todos los posibles afectados como las personas que se encuentran en la lista de elegibles. Tal como se demuestra en las pruebas relacionadas en la presente acción constitucional.”

Por lo expuesto, la parte actora solicita que se tutelen sus derechos fundamentales frente a las providencias emitidas por el Tribunal accionado dentro de la acción de tutela de referencia. Siendo así, eleva las siguientes pretensiones:

“1. SE DECLARE LA NULIDAD DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA – SALA PENAL y se ordene al TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA – SALA PENAL emitir nuevo fallo estudiando cada uno de los argumentos expuestos por el ente distrital tanto en la respuesta como en la solicitud de aclaración que no fueron ni estudiados ni teniendo en cuenta por el despacho judicial incurriendo en error por indebida valoración probatoria.

2. QUE SE DECLARÉ LA NULIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA 08-001- 31-09-009-2022-00014-00 por indebida integración del litisconsorcio necesario por no vinculación a los inscritos de la convocatoria Convocatoria Territorial actual No. 2289 de 2022.

3. TUTELAR a favor del DISTRITO DE BARRANQUILLA, los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO y al EMPLEO DE CARRERA ADMINISTRATIVA, entre otros, al igual que los principios generales del derecho y del estado social de derecho, CONFIANZA LEGÍTIMA y SEGURIDAD JURÍDICA, contemplados en la Constitución Política Colombiana y que están siendo vulnerados por la Entidad accionada.”

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1.- El Magistrado Ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla solicitó que sea declarado improcedente el amparo invocado, al considerar que no existió vulneración alguna a los derechos fundamentales de la parte accionante dentro del trámite constitucional de referencia.

Manifestó que, el amparo se torna improcedente, al controvertir una decisión emitida al interior de un asunto constitucional debidamente culminado, y sin que se evidencie las reglas jurisprudenciales señaladas para su estudio excepcional en la misma sede.

Expresó lo siguiente: *“el accionante alega que las personas que se encuentran como posibles elegibles no fueron notificados de la acción de tutela objeto de controversia. Sin embargo, verificado el expediente de la tutela en mención, tenemos que la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió certificación suscrita por el señor HERNAN DARIO GUTIERREZ CASAS, en su calidad de Director de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Anexo), en donde hizo constar que el día 01 de marzo de 2022 se envió campaña **“Notificación dentro de la acción de tutela No. 2022-00014 emitida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de Barranquilla instaurada por CARLOS ENRIQUE DE LA HOZ GUERRA en calidad de apoderado del señor BENIGNO CARREÑO RODRÍGUEZ.”** - a los 110 aspirantes inscritos en la OPEC 70265, denominado técnico Operativo, Código 314 - Grado 1, ofertado en la Convocatoria No. 758 de 2018 – Alcaldía de Barranquilla – Convocatoria Territorial Norte, lo que demuestra que no existió violación a los derechos de contradicción y defensa de los aspirantes, al haberse demostrado su vinculación al trámite de tutela..”*

Resaltó que, *“el accionante alega que las personas que ocupan las posiciones del 17 al 28 de la lista de elegibles, tienen una mejor exceptiva de derecho que el señor Benigno Carreño, y por ende, su nombramiento desconocería el derecho que le asiste a las personas que lo anteceden en la lista. Sin embargo, encuentro desatinada la interpretación y argumentación del accionante, como quiera que, tal como se consignó en el fallo proferido el 25 de julio hogaño, el derecho que el señor Benigno Carreño posee a ser nombrado en el cargo, no puede*

depender de las actuaciones u omisiones que lleven a cabo las personas que ocupan los puestos 17 al 28 de la lista de elegibles, quienes al parecer no se han preocupado por ser nombradas en estos cargos, más aún cuando éstas fueron vinculadas en la acción constitucional objeto de disputa, sin que existiera oposición de su parte a las pretensiones de la acción de tutela, de tal forma que se respetó su derecho al debido proceso y contradicción, y por tanto, no hay asidero para considerar que se estaría vulnerando el derecho a las personas que se encuentran entre los puestos 17 y 28 de la lista de elegibles, con el nombramiento del señor Benigno Carreño, quien repetimos ocupa el lugar 29 de la lista, cuando hay 110 vacantes para ese cargo.”

2.- La Comisión Nacional de Servicio Civil expone que carece de legitimación en la causa por pasiva, además, la parte demandante no probó un perjuicio irremediable dentro del presente asunto.

Por lo anterior, solicitó “(...) despachar desfavorablemente la solicitud de la parte accionante, debido a que la Comisión Nacional del Servicio Civil NO ha vulnerado en ningún sentido derecho fundamental alguno, ya que como se evidencia, se ha dado correcta aplicación a las normas que rigen el concurso público de mérito, conocidas por todos los aspirantes al momento de inscribirse, y se han garantizado los derechos fundamentales que le asisten a los aspirantes que participaron en el Proceso de Selección No. 758 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte.”

3.- El Juzgado Noveno Penal del Circuito de Barranquilla realizó un recuento de las actuaciones surtidas al interior del trámite constitucional 2022-00014.

Aseveró que, “todas las personas vinculadas a este trámite constitucional fueron debidamente notificados y de otra parte se informa que la remisión del expediente de tutela a la H. Corte Constitucional para

su eventual revisión, la realizó el Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla Sala Penal, quien conoció de la segunda instancia de la tutela.”

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 8 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para resolver la acción de tutela impuesta por la apoderada del **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias de igual naturaleza

Como ha sido recurrentemente recordado por esta Sala, la acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para los accionantes, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la Doctrina constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que hayan sido agotados 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.
- c. 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.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales de los accionantes.
- e. Que los accionantes identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible.
- f. Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida *«...si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta»*.

En punto de las exigencias específicas, como fue recogido en la sentencia C-590 de 2005, han sido establecidas las que a continuación se relacionan:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

e. Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado ^[2].

h. Violación directa de la Constitución.

¹ Ídem. Sentencia T-522 de 2001.

² «Cfr. Sentencias T-462 de 2003 ; SU-1184 de 2001 ; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.»

Queda entonces claro que en atención a la fuerza normativa de la cosa juzgada y al respeto de la autonomía judicial, la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando se dirige a cuestionar una decisión judicial, tiene carácter excepcional, y su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad anteriormente enunciados. De manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Excepción que permite procedencia de una acción de tutela en contra de otra acción de tutela

La jurisprudencia ha reiterado en numerosas ocasiones que es improcedente presentar una acción de tutela contra otra providencia que sea de su misma naturaleza, lo cual se debe a razones de seguridad jurídica y, además, con la finalidad de evitar crear instancias interminables o providencias que se encuentren «*indefinidamente postergadas*»³.

Solamente se considera procedente el amparo en contra de otra providencia de la misma naturaleza, solo en aquellos casos en los cuales se presente la *cosa juzgada fraudulenta*, como fue explicado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-627 de 2015:

³ Cfr. CC SU-1219 de 2001.

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.*

Además de estos requisitos se hace necesario que el fraude alegado esté debidamente probado, para lo cual se requiere que medie una decisión judicial debidamente ejecutoriada que así lo establezca.

Esta restricción tiene su razón de ser porque como fue recogido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-1219 de 2001, en el trámite de tutela se establecieron mecanismos para que las partes puedan promover la defensa de sus derechos.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En el presente caso, existen dos problemas jurídicos a resolver: (i) determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y el Juzgado Noveno Penal del Circuito de la misma ciudad lesionaron los derechos fundamentales al debido proceso y defensa al

presuntamente omitir la vinculación al trámite de tutela 2022-00014 de “los inscritos de la Convocatoria Territorial actual No. 2289 de 2022”; y (ii) determinar si el Tribunal accionado vulneró los derechos fundamentales del **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA**, al revocar el fallo de tutela proferido por el *a quo*, al interior del asunto en referencia, para, en su lugar, amparar las prerrogativas de Benigno Carreño Rodríguez y disponer su nombramiento en el cargo de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, incurriendo así, en “*vía de hecho*”.

(i) Respecto a la presunta indebida notificación del accionante, al interior de la acción de tutela 2022-00014.

Aunque la regla general es la improcedencia de la tutela contra tutela, la Corte Constitucional dispuso que excepcionalmente se pueden amparar los derechos fundamentales que se vean vulnerados en un procedimiento de esta naturaleza. Al respecto, en la Sentencia CC SU-627 de 2015 la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia y estableció que para activar la procedencia de la tutela contra trámites de esa misma entidad deben concurrir, además de los requisitos generales de tutela contra providencia judicial,⁴ las siguientes circunstancias:

⁴ Estos son: a) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional; b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; c) Que se esté ante un perjuicio *iusfundamental* irremediable; d) Que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo; e) Que se trate de una irregularidad

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 Constitucional.

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,

procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; f) Que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la transgresión y los derechos vulnerados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible; g) Que no se trate de sentencias de tutela.

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. (Énfasis fuera de texto).

Ahora bien, la demanda de tutela fue concebida como un mecanismo preferencial, para brindar protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la conducta de las autoridades en ejercicio de sus funciones, o también por los particulares en los casos señalados en la ley. Se trata, por tanto, de un procedimiento autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los trámites judiciales que establece la ley y, en ese sentido, no es una institución procesal alternativa o supletoria.

Se requiere, para su prosperidad, el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos, quizás el primero y más elemental, la **existencia cierta del agravio, lesión o amenaza** a una o varias prerrogativas elementales que demande la inmediata intervención del juez constitucional, en orden a hacerla cesar.

Por ese motivo, la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger. Pues, si no son objeto de ataque o peligro carece de sentido hablar de la

necesidad de protección. Tal criterio ha sido sostenido por la jurisprudencia constitucional (CC T-864 de 1999, T-110 de 2001, T-991 de 2005, T-997 de 2005, T-329 de 2011 y T-532 de 2019), en los siguientes términos:

*(...) es indispensable un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental **debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión**, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación. (Énfasis fuera de texto).*

Revisado el caudal probatorio del presente diligenciamiento, es evidente que las autoridades judiciales accionadas no lesionaron los derechos fundamentales al debido proceso y defensa los terceros con interés legítimo en el asunto, al presuntamente dejarlos de vincular al trámite de tutela cuestionado.

Ello obedece a que tanto la parte demandante como las personas que se encuentran en la lista de elegibles de la Comisión Nacional de Servicio Civil, sí fue vinculado a ese trámite y enterados acerca de la existencia de esa actuación constitucional. Pues, conforme quedó registrado en el acápite denominado «HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN», la juez singular que conoció en primera instancia dicho asunto, en cumplimiento de la providencia emitida el 5 de mayo de 2022 por el mencionado juzgado, dispuso en auto de 2 de junio de 2022, «VINCULAR a todos los aspirantes al cargo ofertado mediante la OPEC No 70336 denominado técnico Operativo, Código 314 -Grado 1,

que se encuentran en la lista de elegibles estructurada a través de la Resolución No. 7688 del 28 de julio de 2020, emitida en el marco del Proceso de Selección No 758 de 2018 Convocatoria Territorial Norte – Alcaldía de Distrital de Barranquilla, así como a todas las personas que estuvieran nombradas en provisionalidad o mediante encargo en los cargos de la referencia en la Alcaldía Distrital de Barranquilla, para lo cual se exhortó a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA, a efectos de que comuniquen por el medio más expedito, a las personas interesadas y estas pudieran ejercer su derecho a la defensa y contradicción.”

Lo anterior fue cumplido en auto de fecha 2 de junio de 2022, así:

“1.-VINCULAR como terceros interesados dentro del presente tramite de tutela a los señores ILEANAMARGARITA PALMA RESTREPO, SUSADRY VALENCIA ZULUAGA, MARIA ANGELICA ALBOR DE LA HOZ, YESHOSHUA DAVID SANCHEZ BUELVAS, GUSTAVO HERNANDO RUSSO ORTEGA, NELLY CUESTA CHAVERRA, JAVIER EDUARDO OJEDA PRECIADO, HILDA MERCEDES SAEZ CASTRO, JORGE ENRIQUE ALGARIN CHEIJ, DANIEL EDUARDO HERNANDEZ SEPULVEDA, ADRIANA ALBOR AGAMEZ, JOSE FERNANDO CASTRO TORRENEGRA, INES ZABALETA PABUENA, YENNYS YOLANDA TEJEDA SALAS, CLAUDIA PATRICIA ARZUZAR SANCHEZ, ALEX JAVIER PEÑA CARRILLO, VIVIANA MARGARITA QUINTERO RODRIGUEZ, HENRY FIGUEROA MELO, SANDRA OLIVEROS VESGA, ANA ELENA RODRIGUEZ POLO, MARIA EUGENIA SUAREZ OTALORA, MARIO ALBERTO GUTIERREZ VARGAS, DAVID GREGORIO DE VEGA ARMENTA, GUSTAVO BARRAZA ROJAS, SANDRA DIAZ VILLAR, JUAN PEDRO DIAZ TORRES, SANDRY JULEY MARTINEZ DIAZ, JHOJAN MIRANDA MANOTAS, YEIMI STEFANNI CAMACHO DONADO, CRISTIAN MUÑOZ ESCOBAR, HERNANDO ALONSO CUEVAS QUINTERO, MARIBEL DEL SOCORRO RODRIGUEZ LONDOÑO, FAYUD ANTONIO OSUNA MONTERROSA, DIVINA JUSTAFLORIAN ORTIZ, DELIA VIVIANA GUETTE ORTEGA, ORLANDO RAMON MARTINEZ AGUDELO, LUIS CARLOS PARRA DE LA HOZ, MARTHA CECILIA PALLARES CACERES, HARRY DE LA ROSA GUTIERREZ, DIANA CAROLINA HERNANDEZ SUDEA, MAGDA LORENA GUZMAN GARZON, LUIS ENRIQUE BARRANCOROJAS, MELODYS HERNANDEZ LONDOÑO, ASMERY CECILIA ROMERO PEDROZA, JESUS RAFAEL GENIS HERRERA, JACQUELINE ESTHER XIQUES LUJAN, CRISTIAN AUGUSTO VASQUEZ BLANCO, CESAR EDUARDO AHUMADA DIAZ,

BENIGNO CARREÑO RODRIGUEZ, EFREN DARIO PINO MERCADO, LAURA SILVANA DE LA OSSA BETANCOURT, SONIA ESTHER CHARRIS FONTALVO, YIRA CAROLINA DIAZ ORTEGA, ESTIVEN ANTONIO AGUILAR CORONELL, NECEIDA ESTHER PADILLA OSORIO, MILTON DE JESUS CHARRIS YUNEZ, DAVID EDUARDO OSPINO LINERO, MARYLUZ OLIVA ORTEGA, CAROLINA ANDREA SALCEDO GARCIA, YORLY MARCELA GONZALEZ MOSQUERA, CARLOS AURELIO ORDOSGOITIA ROJAS, DIANA MARIA LONDOÑO GONZALEZ, BRENDA LUZ MONTERROSA ESCOBAR, ROSA ANGELICA ARIZA ORTIZ, MÓNICA PATRICIA IGLESIAS LAMADRID, KAROL MARIA SANTIAGO SANTIAGO, NICOLAS SALGADO SIMARRA, WILSON POLO NAVARRO, ANGIE CAROLINA MONTES PATIÑO, PAULA ANDREA OLIVARES ROSERO, CIRO ANTONIO OROZCO AYALA, GILDA DEL CARMEN CORONADO NAVARRO, CLAUDIA YULISSA ARIZA SERRATO, MARIA DEL PILAR CASAÑAS LOPEZ, EDUARDO RAFAEL LASCANO RINCONES, MARCELO ANTONIO MOLINA VENERA, SILENYS FONTALVO NAVARRO, KELLY MARTHA BARRANCO JIMENEZ, CESAR RAFAEL MORALES MONTERROSA, NELLY DE LA HOZ DE LA HOZ, ANDREA TATIANA SALAMANCA HIGUERA, YURLEY PAOLA OSMA GRATERON, YENIS SIERRA MOLANO, IGNACIA DEL ROSARIO CANTILLO POLO, MOISES CORDOBA LOZANO, DIEGO ESTEBAN SILVA DIAZ, ADOLFO BENITO POLO RODRIGUEZ, CLAUDIA PATRICIA CONTRERAS PEREZ, LEONARDO ALVAREZ FALCON, JUAN ROGERS ROMERO HERNANDEZ, WENDY MELISSA CERVANTES HIGUITA, VILMA ROSA MANOTAS GONZALEZ, LUCIA POLO CICARELLO, YAJAIRA VILORIA HENRIQUEZ, ALEXANDER CUDRIZ ESPAÑA, MARTHA LUZ FLOREZ SILVA, JHOSYMAR ROMERO SALAS, ELMIS DAYANA ORTIZ ALFARO, VANESA MONTES PINEDA, MARTHA LUZ CONTRERAS BARRIOS, MERY LAURA GUTIERREZ GAMEZ, JAIR HUMBERTO BENITEZ SOLANO, JEAN PAUL FONSECA MONTERO, SANDRA MARCELA JARMA GOMEZ, LINDA STEFANNY FONTALVO PEINADO, LILIANA ESTHER CERVANTES BLANCO, SARA YESIKA MEDINA MONROY, ANGELICA MARIA PARDO CAJIGAS, LIZETH PATRICIA SOLENO DE LA ROSA, FERLENY JOSEFINA LEON MANOSALVA, MARIA JOSE APARICIO REALES, SUSANA CUENCA SALGADO y CAROLINA LUCIA ARRIETA PATERNINA, a fin de que rindan un informe respecto de los hechos de la tutela, para lo cual se les deberá correr traslado de la demanda de tutela y sus anexos, a efecto de que ejerzan el derecho de defensa y contradicción en el término improrrogable de cuatro (04) horas”.

Así, se advierte que, si bien es cierto, resulta viable demandar en tutela un trámite de la misma naturaleza por la presunta omisión del fallador de cumplir “con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la

demanda de tutela”, con el debido cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, también lo es que, en este caso concreto, no se percibe vulneración de prerrogativas alegada. Se insiste, la parte actora y demás partes con interés legítimo en el asunto, sí fueron vinculados al procedimiento constitucional objetado. Por ende, se desestimará la protección solicitada en ese sentido.

(ii) Respecto a la presunta “vía de hecho” en la que incurrió el Tribunal accionado, al interior de la acción de tutela 2022-00014.

El segundo problema jurídico planteado, consistente en establecer si la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla vulneró los derechos fundamentales del **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA**, al revocar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Barranquilla, al interior de la acción de tutela 2022-00014, para, en su lugar, amparar las prerrogativas de Benigno Carreño Rodríguez y disponer su nombramiento en el cargo denominado Técnico Operativo, Código 314, Grado 1, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, presuntamente ocupado por el actor, dado que aparentemente incurrió en “*vía de hecho*”.

La anterior identificación del conflicto permite afirmar, *prima facie*, que la petición de protección resulta improcedente. Ello, con ocasión a la abundante

jurisprudencia referente a la inviabilidad de la acción tuitiva que se dirige contra otro procedimiento de la misma índole (ver, entre otras, CC SU-627 de 2015, T-093 de 2015 y SU-349 de 2019).

Aunque de manera excepcional es procedente ventilar asuntos de esa naturaleza en el evento que se cumplan varios presupuestos -como los analizados en precedencia-, se percibe que este trámite se torna desacertado por la insatisfacción de los mismos. Pues, según los referidos pronunciamientos constitucionales, se tiene que dichos requisitos son:

(i) La petición de amparo interpuesta no comparta identidad procesal con la solicitud de tutela cuestionada, es decir, que no se está en presencia del fenómeno de cosa juzgada;

(ii) Debe probarse de manera clara y suficiente que la decisión adoptada en una anterior demanda de esa estirpe fue producto de una situación de *fraude*, que atenta contra el ideal de justicia presente en el derecho; y

(iii) No exista otro mecanismo legal para resolver tal situación, esto es, que tiene un carácter *residual*.

Con el objeto de resolver la *litis*, la Sala procedió a constatar el trámite que surtió la acción de tutela incoada por Benigno Carreño Rodríguez contra la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y la Alcaldía Distrital de Barranquilla, al interior de la Corte Constitucional, en sede

de revisión. Así, encontró que la citada actuación fue remitida al Alto Tribunal Constitucional, el 24 de agosto de 2022, sin que a la fecha, se haya emitido pronunciamiento alguno frente a la selección del expediente.

Por consiguiente, se advierte que el **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA**, como tercero interesado en las resultas de ese proceso constitucional, aún cuenta con la posibilidad de acudir a la Corte Constitucional, en sede de revisión, para exponer su inconformidad por las presuntas irregularidades cometidas en el fallo de tutela cuestionado.

Ello significa que la parte accionante debe estar pendiente al curso del caso, con la finalidad de que, si es excluida de revisión la citada actuación, bien puede proponer el mecanismo de insistencia⁵ por los presuntos defectos en los que incurrieron los accionados. Ello obedece a que, según el Reglamento Interno de la Corte Constitucional, la persona interesada cuenta con 15 días calendarios para procurar dicho trámite, a partir de la notificación de la providencia que no disponga su selección.

Otro aspecto, no menos importante, consiste en que para la observancia de los requisitos que habilitan la

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”.

demanda de tutela contra trámites de idéntica esencia es insuficiente con que el criterio asumido por el fallador cuestionado –en este caso la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla- no sea compartido por quien formula 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 el presente asunto, el **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA** se limitó a afirmar que hubo desaciertos, errores o defectos en cuanto a la resolución del caso. Pero omitió argumentar y probar los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la viabilidad de la demanda de tutela contra fallos de idéntica característica.

Por estos motivos, se declarará improcedente el amparo invocado, con la finalidad de mantener incólume las decisiones adoptadas al interior de otro asunto de idéntica naturaleza al presente, así como conservar los principios de la seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad, porque eventualmente coexistirían pronunciamientos contrarios a la realidad y objeciones constitucionales por la misma situación.

Por lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR el amparo invocado por la apoderada del **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA**, respecto a la supuesta falta de vinculación en el trámite constitucional 2022-00014.

SEGUNDO. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo invocado por la apoderada del **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA**, en lo atinente a los supuestos desaciertos, errores o defectos de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, al interior del fallo de tutela 2022-00014.

TERCERO. NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

CUARTO. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CUI 11001020400020220197600
Rad. 126621
Distrito Especial, Industrial y
Portuario de Barranquilla
Acción de Tutela



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Sala Casación Penal@2024

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria