



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado Ponente

STC4682-2021

Radicación n°. 44001-22-14-000-2020-00096-01

(Aprobado en sesión virtual de veintiocho de abril dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Se decide la impugnación interpuesta frente a la sentencia proferida el 16 de octubre de 2020 por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha que concedió el amparo reclamado por Jeremías Ustariz Jiménez y Eduardo Romero Saurith, actuando en nombre propio y en calidad de Presidente y Primer Vicepresidente de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de La Jagua del Pilar - La Guajira contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira.

I. ANTECEDENTES

1. Los accionantes procuran la salvaguarda de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y seguridad jurídica presuntamente conculcado por la autoridad accionada al interior del proceso tutela que se adelantó bajo radicado 444204089001-2020-00018-00.

2. De conformidad con las pruebas arrimadas al plenario, se observa la siguiente situación fáctica:

2.1.- El Concejo Municipal de la Jagua del Pilar – La Guajira celebró convenio interadministrativo No. 01 con el Instituto de Extensión y Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano – IDEXUD – de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas con el objeto de *«aunar esfuerzos técnicos administrativos y operativos entre el concejo municipal de la jagua del pilar y la Universidad distrital Francisco José de Caldas para llevar a cabo el proceso de concurso público de peritos para la elección del personero municipal, periodo Constitucional 2020-2024»*¹.

2.2. A su turno, el 17 de diciembre del 2019, el Concejo Municipal expidió la Resolución No. 09, mediante la cual *«SE CONVOCA EL CONCURSO PUBLICO DE MERITOS PARA PROVEER EL CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL DE LA JAGUA DEL PILAR DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA PARA EL PERIODO CONSTITUCIONAL 2020 – 2024»*.

2.3. Sin embargo, el 13 de enero del 2020, se conforma una comisión especial *«para unas acciones previas de evaluación de documentos del expediente contentivo del proceso de meritocracia para la selección de aspirantes hábiles y candidatos aptos para el empleo publico de personero municipal de la jagua del pilar – la guajira – periodo 2020 – 2024»*. De tales averiguaciones se advirtieron fallas en el proceso de contratación surtido con la Universidad, tales como:

- i) *«inexistencia del documento precontractual denominado estudio de conveniencia y oportunidad»;*
- ii) *«No existe Acto administrativo de adopción de Términos de Referencia para la presentación de Ofertas. Ni Resolución de delegación de funciones para evaluar oferta»;*

¹ Folio 2 del PDF «jeremias 27».

iii) «No existe evidencia del periodo de publicación alguna para recibir las ofertas y la carencia de cronograma del proceso de contratación»;

iv) «No existe evidencia documental de la evaluación de las ofertas presentadas dentro del expediente contentivo»;

v) «el título del convenio pone de manifiesto que el convenio se suscribe entre la Universidad Distrital Francisco José De Caldas Y el Concejo Municipal, pero no así en el cuerpo del convenio por cuanto los intervinientes, entre ellos es el señor CARLOS YESID ROZO ALVARES, del cual se manifiesta ser el director de un instituto de extensión de la Universidad Distrital Francisco José De Caldas, y por otra parte el representante legal del concejo municipal, ARNOLDO DAZA GONZÁLEZ, esta situación para la comisión resulta imposible de interpretar ya que no existe documentación alguna con respecto hasta donde pudiera gozar dicho personaje de la facultad para contratar a título de la Universidad Distrital Francisco José De Caldas y el Concejo Municipal o en su defecto a título del Instituto De Extensión Y Educación Para El Trabajo Y El Desarrollo Humano INDEXUD, siendo este un anexo a la institución superior».

2.4. En atención a ello, el 21 de enero del 2020, el Concejo ordenó la apertura de una actuación administrativa «que permita ejecutar un examen exhaustivo del procedimiento de contratación adelantado para la suscripción de un contrato o convenio con el Instituto de Extensión y Educación para el Desarrollo Humano INDEXUD, para la operación del PROCESO PÚBLICO DE MÉRITOS PARA LA SELECCIÓN DE ASPIRANTES HÁBILES Y CANDIDATOS AL EMPLEO PÚBLICO DE PERSONERO MUNICIPAL DE LA JAGUA DEL PILAR PERIODO INSTITUCIONAL 2020/2024». Por ello, suspendió el proceso de meritocracia «hasta tanto se obtengan los resultados de la actuación administrativa y así mismo la Procuraduría General de la Nación a través de la PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA PREVENTIVA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA»².

2.5. Realizadas las correspondientes investigaciones, el 20 de abril del 2020, la Mesa Directiva del Concejo Municipal profirió resolución No. 11 en la que resolvió terminar unilateralmente el Convenio No. 01 del 13 de diciembre del

² Folio 11 del PDF «jeremias 25».

2019, toda vez que se advirtió falta de representación de quien suscribió el contrato en nombre del contratista, así como que *«el suscribiente conveniente o contratista no aportó documentos de carácter esencial, que ameritaban finalmente la legalización del convenio»*³.

2.6. En virtud de tales vicisitudes, el accionante realizó nueva convocatoria para la escogencia de un nuevo operador. De tal trámite, se escogió como contratista a la Universidad del Atlántico, la cual, tras adelantar el correspondiente concurso, *«la Doctora JULIS ABUABARA MARTINEZ obtuvo el mayor puntaje para ser nombrada como Personera del Municipio de La Jagua del Pilar, la cual fue elegida y posesionada en el cargo desde el 30 de agosto de 2020»*.

2.7. En atención a las actuaciones relatadas, la señora Jennifer Julieth Morón Pinto, a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela con el fin de que se dejara sin efectos la resolución No. 11 del 20 de abril del 2020. Aseveró que a tal decisión no *«se le dio publicidad para conocer por qué se dio por terminado dicho convenio»*.

Adujo, además, que *«dicha resolución por la cual se suspende indefinidamente el concurso careció de publicidad al ser de fecha 21 de enero y solo se puso en conocimiento de la universidad el 24 de enero por lo que carece de publicidad, situación que viola el debido proceso y el principio de publicidad para el concurso de méritos por parte de la mesa directiva del concejo municipal de la jagua del pilar»*.

2.8. El conocimiento del trámite constitucional correspondió al Juzgado Promiscuo Municipal de la Jagua del Pilar. En proveído del 28 de agosto del 2020, el despacho declaró improcedente la acción de tutela en atención al

³ Folio 2 del PDF «jeremias 21».

requisito de subsidiariedad, pues consideró que tal acto es susceptible de control jurisdiccional ante el contencioso administrativo⁴. La accionante impugnó.

2.9. El Juez Promiscuo del Circuito de Villanueva se declaró impedido para conocer del asunto pues el apoderado de la accionante presentó queja disciplinaria en su contra.

2.10. Por ende, le correspondió el conocimiento del asunto al juzgador Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, el que en sentencia del 28 de septiembre del 2020 revocó la decisión del *a quo* y, en su lugar, tuteló los derechos fundamentales de la actora y ordenó «*al **CONCEJO MUNICIPAL DE LA JAGUA DEL PILAR, LA GUAJIRA**, y su Mesa Directiva, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a **DEJAR SIN EFECTOS** la Resolución No. 011 del 20 de abril de 2020, para, que en su defecto, se continúe con el trámite de escogencia de personero para el periodo 2020-2024 con los aspirantes que lograron llegar a la etapa de aplicación de pruebas de conocimiento y competencia establecida para el día 25 de enero de 2020, trámite que se debe continuar con la universidad **FRANCISCO JOSE DE CALDAS** previo a reactivación a convenio ya existente con dicha institución, garantizándose de igual modo la publicidad y demás garantías procesales de cada uno de los participantes en las etapas subsiguientes del referido concurso de méritos, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia*».

2.11. Los accionantes cuestionan tal determinación pues aseguran que se incurrió en defecto fáctico con fundamento en «*la valoración irrazonable, el otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios que el juez hizo sobre la conducta disciplinaria de los funcionarios judiciales, y el no referirse a la falta de legitimidad para accionar, sin tener mandato expreso para*

⁴ PDF «jeremias 2».

ello; corresponde indefectiblemente conocer sobre la caracterización del defecto fáctico en las providencias judiciales».

Explicó que existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso dado que *«el fallador omitió realizar decreto de pruebas que los llevaran al convencimiento de que dicho operador, no cumplía con las condiciones o **requisitos sine qua non**, para desarrollar el objeto contractual, esto es, proceso de meritocracia para escogencia del Personero Municipal de la Jagua del Pilar».*

Puso de presente que la accionante *«no menciona que la accionante al igual que todos los aspirantes al cargo de Personero Municipal de La Jagua del Pilar, fueron incluidos de manera automática al listado de aspirantes admitidos, previa notificación de ellos para efectos de ratificar su voluntad de participar, como es el caso de la Dra. **JENNIFER MORON PINTO**, quien realizo el concurso con el nuevo operador seleccionado (Universidad del Atlantico)».*

Por último, aseveró que la orden es imposible de cumplir, comoquiera que *«de hacerlo, estaríamos incurso en el delito de prevaricato por acción consagrado en el artículo 413 del Código Penal, al emitir una resolución manifiestamente contraria a la ley, al carecer de competencia absoluta».*

3. En atención a lo expuesto, pidió que se *«declare la NULIDAD de toda la actuación procesal del JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, ordenándose que se esté a lo dispuesto en el ordenamiento Contencioso Administrativo tratándose de dejar sin efectos los Actos Administrativos, Resolución No 011 de 2020».* Y que, adicionalmente, *«se dé traslado al consejo Superior de la judicatura – seccional Guajira, de las reiteradas conductas del actor judicial en los procesos de acción de tutela, allegados a su despacho en su condición de segunda instancia, en las circunstancias similares de*

tiempo modo y lugar adelantadas contra los Consejos municipales de Villanueva, Urumita y La Jagua del Pilar».

II. LA RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

1. La Personera Municipal de la Jagua del Pilar, Julis Paola Abuabara Martínez, evidenció que en el caso en concreto existe cosa juzgada por los mismos hechos, por lo que *«no era factible que el Juez Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, tutelara unos derechos que a todas luces no se encuentran vulnerados y frente a los cuales existe cosa Juzgada, al haber instaurado la señora Jennifer Morón Pinto, y otros aspirantes al concurso, acción de tutela por los mismos hechos, derechos supuestamente vulnerados, y el mismo accionado. En ese sentido, es de precisar igualmente, que existe además un pronunciamiento de la PROCURADURÍA REGIONAL DE LA GUAJIRA, donde indica que las acciones tomadas por el Concejo Municipal de la Jagua, se encontraban ajustadas a derecho, lo cual inobservó el Juez accionado».*

Aseveró el juez de tutela incurrió en error dado que *«al ordenarle a la mesa directiva del Concejo Municipal de la Jagua del Pilar, dejar un efecto un acto administrativo, el cual corregía una situación sin las formalidades de la Ley 80 de 1993 y demás normas que rigen los principios de la contratación estatal, así como tampoco, contaba el operador IDEXUD, con la denominación de universidad o institución de educación superior».*

2. El Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar aseguró que *«es latente que los quejosos no demostraron la existencia de un fraude dentro de la decisión judicial, la cual se fundamentó estrictamente en la aplicación del derecho correspondido respecto a la situación».*

Puso de presente los supuestos yerros cometidos por el *a quo* puesto que «no reparó que la disparidad de decisiones del CONCEJO MUNICIPAL DE LA JAGUA DEL PILAR, LA GAUJIRA, han llevado a la Doctora JENIFER JULIETH MORON PINTO, a la perpetuidad injustificada en la escogencia del personero municipal, cuando lo correcto es que el cuerpo colegiado obedezca al ejercicio racional y razonable de la función pública y de la justicia como característica primordial del orden social, dentro del cual se observe, siempre y en todo momento, el derecho al debido proceso administrativo».

Además, manifestó que «esta agencia judicial encuentra que esta acción de amparo constitucional se convierte en el mecanismo idóneo de defensa judicial para resolver la controversia sometida a nuestra consideración, por una parte, porque las pretensiones de la Doctora JENIFER JULIETH MORON PINTO, no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos por el CONCEJO MUNICIPAL DE LA JAGUA DEL PILAR, LA GUAJIRA, sino que pretende demostrar que las actuaciones de la Corporación con ocasión de la Resolución No. 011 del 20 de abril de 2020, en su caso concreto, lesionan sus derechos fundamentales».

3. El Juzgado Promiscuo Municipal de la Jagua del Pilar – La Guajira rindió informe sobre las actuaciones proferidas por su despacho.

4. Hernán Sánchez Bustillo, actuando como apoderado judicial de la Universidad del Atlántico, afirmó que el accionado incurrió en una vía de hecho «al pretender dejar sin efecto un **“CONCURSO PÚBLICO ABIERTO DE MERITOS PARA PROVEER UN CARGO”**, donde la **UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO** fue la encargada de llevar a cabo todo el proceso, es decir, la sentencia que revoca la decisión del *Ad quo*, dejaría sin efectos jurídicos tanto el proceso de elección de la personera y la posesión, acto que goza de la presunción de legalidad, donde la personera no ha ejercido su derecho de defensa y contradicción».

5. El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas solicitó su desvinculación pues *«no se observa que el IDEXUD haya transgredido preceptos y derechos constitucionales, en la medida que fue la suspensión indefinida del concurso de méritos que realizó el Concejo Municipal de la Jagua del Pilar por medio de la resolución 002, sin que hubiera mediado suspensión del convenio interadministrativo 01, lo que originó que este último cumpliera su plazo de ejecución el 12 de febrero. Sin que le sea imputable responsabilidad al IDEXUD»*.

III. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Superior de Riohacha concedió el amparo al encontrar probada la cosa juzgada fraudulenta en el proceso de marras.

Para el efecto, comenzó por precisar que

«Para la Sala de Decisión Civil- Familia- Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, es de pleno conocimiento las situaciones que se vienen dando en procesos de tutela como el que nos convoca, pues se ha observado con preocupación que a pesar de la normativa aplicable, la jurisprudencia que determina la procedencia excepcional de la acción de tutela e incluso precedente trazado por esta Corporación en sentencias como la de radicado 44-650-31-89-001-2020-00145-01, donde se revocó la decisión proferida por el Funcionario accionado indicándole que “el juez de primera instancia, omitió el deber de realizar el riguroso examen de procedencia de la acción de tutela para este tipo de controversias. Pues es evidente que el accionante contaba con los medios de control de simple nulidad y/o nulidad y, restablecimiento del derecho, establecidos en la ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, igualmente contaba con la solicitud de revocatoria directa del acto administrativo que le puso fin al concurso de méritos.”, sentencia del 13 de agosto de los corrientes, haciendo caso omiso, resuelve conceder este tipo de acción donde por regla general este mecanismo es abiertamente improcedente sin verificar en debida forma el lleno de las condiciones que eventualmente harían una situación así excepcional. Es así como la excepcionalidad se ha convertido en regla».

Bajo tal consideración, se cuestionó la razón por la cual *«con tan notoria intención de desconocer el precedente trazado por este Tribunal, el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, revoca la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Jagua del Pilar, La Guajira, sin exponer los motivos que le imponen apartarse de lo expuesto, tantas veces, por esta Corporación».*

Pues bien, atendiendo al caso en concreto, evidenció que *«no existiendo prueba documental que dé cuenta de la configuración de un perjuicio ius fundamental irremediable, por cuanto es imperioso acreditar un daño grave e inminente, no meramente eventual, el presupuesto de la subsidiariedad no se encuentra colmado, por lo que en este caso el Juez Constitucional no puede desplazar la órbita de competencia del Juez Contencioso administrativo, jurisdicción a la que aún puede acudir para la salvaguarda de sus intereses, tal como fue expuesto por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Jagua del Pilar, La Guajira».*

Por su parte, frente a la explicación otorgada por el accionado, argumentó que no es admisible *«para desplazar la jurisdicción competente, por cuanto el tiempo que conlleva dichos mecanismos permiten un debate probatorio más amplio y necesario para resolver con el pleno de las garantías constitucionales que se deprecian, como el debido proceso, situación que no es factible en una discusión sometida al término expedito que implica la acción de tutela».*

Así pues, halló probados indicios sólidos para determinar la existencia de la cosa juzgada fraudulenta, a saber, *«(I) el desconocimiento del principio de la subsidiariedad, (II) la extraña coincidencia en la cual estos procesos siempre sean conocidos por el Juez Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, (iii) sumado a que el asunto concedido por el Juzgado accionado es abiertamente improcedente».*

Aunado a ello, «no puede dejarse de lado que en contra del precipitado concurso ya referido los aspirantes al cargo, interpusieron innumerables acciones constitucionales, todas declaradas improcedente, por diferentes jueces de la república». Circunstancia que deja entrever la existencia de un «criterio unificado no solo en este Distrito, sino en diferentes circuitos del país, que declaran improcedente las acciones constitucionales por existir otros mecanismos de defensa judicial, es más, la señora JENNIFER JULIETH MORÓN PINTO, en por lo menos en 3 oportunidades a presentado acciones de tutela en contra del concurso ya referido y con identidad de parte pasiva de la acción, lo que advierte como temerario su proceder, pues no solo, versaba sobre el mismo asunto, sino que además presento dichos tramites constitucionales en diversos circuitos como Valledupar, y La Jagua del Pilar; circunstancias que ni siquiera fueron advertidas por el Juzgado promiscuo del Circuito de San Juan Del Cesar, La Guajira».

IV. LA IMPUGNACIÓN

La interpuso el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar. Para ello, sostuvo que «la vulneración de los derechos fundamentales de la Doctora JENNIFER JULIETH MORÓN PINTO, se produjo como consecuencia de los errores cometidos por el CONCEJO MUNICIPAL DE LA JAGUA DEL PILAR, LA GUAJIRA, al momento de tomar las decisiones para, en su leal saber y entender, realizar el correcto trámite para el concurso de Personero Municipal, representado en la ejecución de las Resoluciones No. 002 del 21 de enero y 011 del 20 de abril de 2020».

Arguyó que «no se tipifican las exigencias citadas en la sentencia T – 951 de 2013, en el sentido que hay cosa juzgada material con referencia a la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de controvertir actos administrativos proferidos con ocasión a un concurso de méritos, razón por la cual no existe prueba siquiera sumarial dentro de la acción de tutela invocada que la decisión está dotada o es producto de una situación de fraude, razón por la cual no existe vulneración a los derechos fundamentales pretendidos, por lo que existen otros

mecanismos de defensa judicial para controvertir los aspectos que generen inconformidad al actor, como lo es el medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011».

Por demás, explicó que *«se llega a la notable conclusión que no existe el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales que se registraron en la sustentación de este recurso de impugnación, para la procedencia de la acción de tutela concedida a la parte accionante a través de la sentencia de primera instancia proferida por la honorable Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha La Guajira, (...), en consecuencia, la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar La Guajira, por estar ajustada con los preceptos constitucionales y la jurisprudencia que tiene el carácter de cosa juzgada cuando se trate de acción de tutela que controvierta actos administrativos que se originen con ocasión a concurso de méritos, por lo que no se incurrió en vías de hecho para salvaguardar los derechos de la accionante, como también la seguridad jurídica».*

V. CONSIDERACIONES

1.- La jurisprudencia ha sostenido reiteradamente la improcedencia para atacar sentencias o actuaciones surtidas en diligencias de tutela. Lo dicho, habida cuenta de que, para controvertir las determinaciones adoptadas en dicha sede, existen como dispositivos de control la *«impugnación»*, la *«eventual revisión»* y la *«solicitud de insistencia»* ante la Corte Constitucional.

En esta dirección, esta Corporación ha aseverado que *«[L]as equivocaciones o desafueros de los jueces de esta jurisdicción al ocuparse de la sustanciación de sus decisiones no se resuelven con un nuevo ruego de naturaleza idéntica para contrarrestar el supuesto quebranto. Para ese aspecto, el ordenamiento jurídico diseñó la*

impugnación de cara al fallo de primer grado, la revisión y, aún la insistencia en caso de negarse este último, instrumentos procedentes ante los funcionarios habilitados para el efecto» (CSJ STC 20 de abr. De 2020, Rad. 2020-00852-00)

2. En todo caso, en particulares situaciones se ha advertido la necesidad excepcional de la procedencia de la tutela dirigida contra decisión proferida en idéntica acción. Particularmente, en sentencia SU-627 de 2015, la Corte Constitucional unificó las subreglas bajo las cuales este mecanismo constitucional puede abrirse paso. En el referido fallo se estableció:

“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. (...)».

3.- En el caso en concreto, y en punto únicamente del escrito impugnatorio presentado, se duele el juzgador municipal de que no se acreditó la existencia de cosa juzgada fraudulenta, que ameritara la concesión del resguardo. Por el contrario, advirtió que su proveído se encontró fundamentado en el material probatorio obrante en el plenario.

4.- Pues bien, observa esta Corporación que, contrario a lo afirmado por el juzgador accionado, el Tribunal sí comprobó razonablemente la existencia de cosa juzgada fraudulenta, al encontrarla probada a través de los siguientes indicios: «(i) el desconocimiento del principio de la subsidiariedad, (ii) la extraña coincidencia en la cual estos procesos siempre sean conocidos por el Juez Promiscuo del

Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, (iii) sumado a que el asunto concedido por el Juzgado accionado es abiertamente improcedente».

De manera que se mantienen incólumes las conclusiones arribadas por el Tribunal, las cuales se encuentran fundamentadas en las probanzas obrantes en el plenario y en el sistemático proceder del juez promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, así como en las múltiples acciones de tutela interpuestas en contra del concurso «*DE MÉRITOS PARA LA SELECCIÓN DE ASPIRANTES HÁBILES Y CANDIDATOS ATOS AL EMPLEO PÚBLICO DE PERSONERO MUNICIPAL DE LA JAGUA DEL PILAR PERIODO INSTITUCIONAL 2020/2024*» y la forma uniforme en que fueron decididas. Se destaca, por demás, que tales aspectos no merecieron ningún reparo por parte del juzgador, quien únicamente se limitó a manifestar llanamente que «*no existe prueba siquiera sumarial dentro de la acción de tutela invocada que la decisión está dotada o es producto de una situación de fraude*».

5. Recuérdese que la figura de la *cosa constitucional fraudulenta* fue construida bajo el derrotero de la justicia material, a partir de la cual se vislumbró la posibilidad de desvirtuar la presunción de legalidad y acierto que tiene la decisión del juez constitucional.

Al respecto, es importante traer de presente que el artículo 83 de la Constitución predica que «*las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas*»; y, en consonancia, el artículo 42 del Código General del Proceso enuncia que es deber de los jueces «*Prevenir, remediar, sancionar o denunciar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal*».

Bajo tales asertos, la sentencia T- 218 del 2012 aceptó la procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra sentencia de tutela *«cuando se trata de revertir o detener situaciones fraudulentas y graves, suscitadas por el cumplimiento de una orden proferida en un proceso de amparo»*. De manera que el citado fenómeno *«se predica de un proceso que ha cumplido formalmente con todos los requisitos procesales y que materializa en esencia un negocio fraudulento a través de medios procesales, que implica un perjuicio ilícito a terceros y a la comunidad»*.⁵ Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que:

*«En el fraude puede actuar solo una de las partes, ambas o incluso el juez. También puede cometerse contra una de las partes o contra un tercero, contra el orden jurídico, caso en el cual se le denomina *fraus legi* o contra el interés público. Sin embargo para que se configure el dolo y la actuación que de él se deriva deben tener la potencia de generar el efecto buscado. Por lo mismo, sin que de ello pueda desprenderse una comprensión indulgente, la cosa juzgada fraudulenta resulta más grave cuando es cometida directamente por el juez o mediante su anuencia, pues la autoridad judicial representa la confianza social en la administración de justicia y su actuación consciente permitiría de manera mucho más fácil que la situación fraudulenta –revestida de la calidad de cosa juzgada– fuera coercitivamente exigible»*⁶.

Aunado a lo expuesto, en proveído T-951 de 2013, el órgano de cierre consideró que la cosa juzgada *«no es un fin en sí mismo, sino un medio para alcanzar el valor de la justicia (...), de tal suerte que las instituciones del Estado Social de Derecho, establecidas para la promoción de los valores democráticos, basados en la solidaridad y en la vigencia de un orden justo, no pueden permitir que se consoliden situaciones espurias, bajo el argumento de la obediencia ciega a las situaciones juzgadas, cuando las mismas son producto de la cosa juzgada fraudulenta»*.

De lo expuesto se advierte entonces que la finalidad de esta excepción frente a la improcedencia general de la tutela contra

⁵ SU-627 de 2015.

⁶ Sentencia T- 218 de 2012.

tutela es evitar que las situaciones consolidadas y derivadas de negocios fraudulentos permanezcan indemnes. Además, recuérdese que de la otra cara de la misma moneda se encuentra el deber de los jueces de tomar las medidas necesarias para combatir «*que el fraude corrompa la correcta administración de justicia*»⁷.

6. Así las cosas, ante la advertencia ulterior de la presunta actividad fraudulenta cometida al interior del proceso de tutela de radicado 2020-00018-00, era deber del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha tomar las determinaciones que a bien tuviera lugar a efectos de ejercer los deberes de corrección de los que es titular. Esto una vez se ha allegado a la convicción, ya sea a través de indicios u otros medios de prueba que le permitan deducir la incursión en maniobras fraudulentas de las partes o los mismos funcionarios judiciales.

Ante tal panorama, se encuentra que las argumentaciones expuestas por el impugnante yacen acéfalas, pues los indicios presentados por el Colegiado no fueron controvertidos. Por el contrario, el impugnante reiteró los argumentos expuestos en el informe presentado, los que fueron desestimados razonablemente por el *a quo* constitucional. Finalmente, no se expusieron argumentos tendientes a explicar las razones por las que el juzgador se apartó del precedente horizontal y vertical tomado dentro de los múltiples procesos constitucionales impuestos contra el mentado concurso de méritos.

7.- En atención a las consideraciones precedentes, se confirmará la sentencia proferida por el *a quo* constitucional.

⁷ Sentencias T- 218 de 2012 y T- 373 de 2014.

Así mismo, dada la situación analizada en precedencia, esta Sala compulsará copias de las presentes diligencias a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura a fin de que se investiguen las posibles faltas disciplinarias en que hayan podido incurrir el Juez Harold Fabián Daza Díaz, y al despacho del señor Fiscal General de Nación, doctor Francisco Roberto Barbosa Delgado, para lo de su competencia.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada por las razones esgrimidas en precedencia.

SEGUNDO: COMUNICAR por medio idóneo lo aquí resuelto a las partes e intervinientes.

TERCERO: REMITIR oportunamente las presentes diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: COMPULSAR copias de las presentes diligencias a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura a fin de que se investiguen las posibles faltas disciplinarias en que haya podido incurrir el Juez Harold Fabián Daza Díaz, así como al despacho del

señor Fiscal General de Nación, doctor Francisco Roberto Barbosa Delgado, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Presidente de Sala



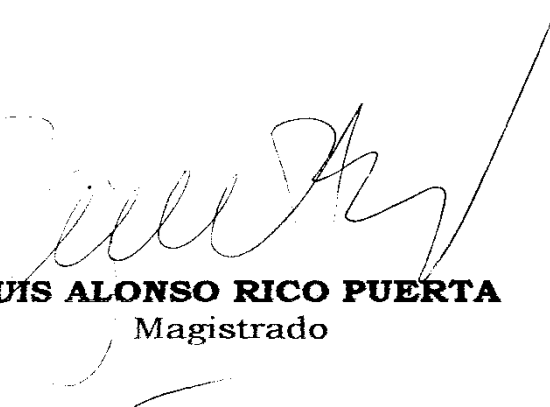
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado



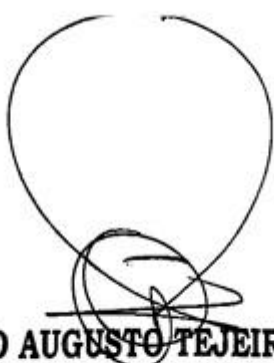
HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
MAGISTRADO

(Ausencia Justificada)

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA