



**TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA
SALA PENAL**

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

R E F E R E N C I A

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL

Radicación:	13-001-22-04-000-2023-00019-00
No. I. Tribunal:	Grupo T-1ª No. 00019/2023
Motivo decisión:	Tutela de 1ª instancia
Accionante:	José Aramis Torres Ballestas
Derecho:	Debido Proceso
Decisión:	Tutela
Aprobado:	Acta Nro. 068

Cartagena, 26 de abril del 2023

1.- Asunto

Decidir la acción de tutela instaurada por el ciudadano **José Aramis Torres Ballestas**, quien actúa a través de apoderado judicial, en contra del **Fiscal 17 Seccional de Cartagena, el Fiscal 7 delegado ante el Tribunal de Cartagena y la Juez Tercera Penal del Circuito de esta ciudad**, por la presunta vulneración a su derecho fundamental al *debido proceso*.

2.- Fundamentos de la acción

Manifiesta el apoderado judicial, que, para el año de 1971, la señora Rita Madero De Ahumado, solicitó ante los estrados judiciales apertura de sucesión intestada del señor Ignacio Ahumado Barrios (q.e.p.d.). Refiere la parte demandante, que dicha señora, a través de un contrato de venta de derechos herenciales, enajenó para la fecha 06 de diciembre de 1971, un bien inmueble relicto consistente en un lote de terreno ubicado en la ciudad de Cartagena, específicamente en el barrio El Bosque, calle o callejón Fuentes.

Comenta que el señor accionante, a través de apoderado judicial hizo parte de la sucesión y le fue adjudicada en la partición el inmueble descrito anteriormente.

Indica el abogado demandante, que después de transcurrido más de 28 años de haberle sido adjudicada y registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena el bien inmueble objeto de la celebración del contrato de la venta, la señora Silvia Polonia Ahumado Madero, el día 11 de julio de 2014, instaura denuncia penal en contra del accionante, por el presunto punible de *Fraude Procesal y otros*. Sin embargo, considera la parte accionante, que el término señalado es más que suficiente para que el señor Fiscal de manera oficiosa y motivada hubiese



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Penal

declarado *indubitada e incuestionablemente la prescripción de la acción penal*; en otras palabras, estima que no daba lugar para que el instructor penal determinará por la *“apertura de la instrucción criminal”*.

Sin embargo, pone de presente, que el día 09 de septiembre de 2014, el fiscal profiere resolución donde dispone la *apertura formal de la instrucción penal*, no obstante, estima que el Estado había perdido su competencia instructiva y punitiva; es decir, la autoridad competente ya había perdido sus funciones de competencia, por el excesivo paso del tiempo.

Seguidamente, señala que el Fiscal se pronuncia con *desacierto y desatino* profiriendo el *“cierre de la investigación”*, calificando en efecto, el mérito sumarial con resolución de preclusión, cuando de manera oficiosa, en su criterio, debió declarar anticipadamente la *“preclusión de la investigación”*.

Manifiesta el apoderado judicial, que contra esa decisión fue interpuesto recurso de apelación, correspondiéndole el conocimiento al señor Fiscal Séptimo Delegado ante el Tribunal Superior de Cartagena, Dr. José Andrés Oliveros.

Pone de presente, que en esa oportunidad también fue presentada solicitud de *nulidad contra todo lo actuado*, con fundamento en que el Señor Fiscal Seccional 17 de Cartagena, no tenía competencia para avocar conocimiento o indagación penal de dicha denuncia, puesto que la misma con antelación a su presentación se encontraba prescrita la acción penal.

Anota que el señor Fiscal Séptimo Delegado ante el Tribunal Superior de Cartagena, al resolver el recurso de apelación, a voces de la parte accionante, *sin análisis u observación alguna de las actuaciones surtidas que estructuran el plenario y con una valoración errada argumenta con gran irregularidad o alteración de la realidad jurídica con el fin de negar el recurso y dentro de dicha Resolución de manera unilateral resuelve la nulidad*, fundamentando entre sus argumentos lo siguiente: *“destacándose en este punto desde la vinculación de los aquí sindicados, mediante diligencia de indagatoria estuvieron acompañados de apoderados de confianza y con acceso total al expediente, más sin embargo en ningún momento se opusieron a la investigación...”*

Por otro lado, manifiesta el apoderado judicial, que le solicitó a la Juez Tercera Penal del Circuito de Cartagena, que realizara sobre los pronunciamientos o resoluciones un *control de legalidad*; petición que resultó vana; en el entendido que la señora Juez, manifestó lo siguiente:

“Informándole que a este despacho no ha sido repartido el proceso objeto de su requerimiento, por lo que es imposible algún pronunciamiento sobre dicha actuación judicial hasta tanto no sea asumido el conocimiento de la misma, de resulta procedente. Si llegara a ser repartido a este despacho el proceso objeto de su solicitud,



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Penal

asumido el conocimiento dentro del respectivo traslado del art. 400 de la ley 600 de 2000, tendrá la oportunidad de hacer las solicitudes pertinentes”

Por todo lo anterior, pide que se protejan en favor de su representados los derechos a la *igualdad, debido proceso y defensa*, y como consecuencia de ello, solicita principalmente lo siguiente:

“Sírvasse DEJAR SIN EFECTO todo lo actuado por LA FISCALIA SECCIONAL 17 DE CARTAGENA, desde el auto que avoca conocimiento de fecha 9 de SEPTIEMBRE del año 2014 hasta la resolución de preclusión y restablecimiento del derecho representado por el Dr. PAULO XAVIER ROMERO JULIO Y ratificada POR LA FISCALIA SEPTIMA DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, de fecha 22 de octubre del año 2022 Representada por el Dr. JOSE ANDRES OLIVEROS RAMIREZ” (Sic).

3.- Actuación procesal

3.1.- El día 17 de enero de 2023, esta Sala admitió la presente acción de tutela, proveído en el que dispuso dar traslado al **Fiscal 17 Seccional de Cartagena**, al **Fiscal 7 delegado ante el tribunal de Cartagena**, y a la **Juez Tercera Penal del Circuito de Cartagena**, al tiempo, se ordenó la vinculación de la ciudadana **Silvia Polania Ahumado**.

3.2.- Luego, esta Sala de decisión mediante fallo de tutela del 26 de enero de la corriente anualidad, concedió el amparo deprecado, decisión que fue impugnada por la parte demandada. El conocimiento en segunda instancia le correspondió a la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, Sala de tutelas No. 3, quien mediante auto del 09 de marzo hogaño, procedió a *“DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, a partir del auto admisorio de la demanda de tutela, con excepción de las pruebas practicadas o aportadas, las que conservarán su validez¹”* (Sic). En efecto dentro de la mentada providencia dicha Corporación señaló que esta Sala omitió vincular al ciudadano Abelardo Peinado Nieves, quien puede tener intereses en las resultas de la actuación y, además, porque no se notificó del auto admisorio de la demanda a la ciudadana Silvia Polania Ahumado, quien fue vinculada a este procedimiento.

3.3.- En cumplimiento de lo ordenado por la H. Corte, el despacho sustanciador a través de proveído del 19 de abril de las calendas, decidió obedecer lo resuelto por el superior, y dispuso la vinculación del ciudadano **Abelardo Peinado Nieves** y ordenó la notificación en debida forma a la ciudadana **Silvia Polania Ahumado**.

¹ CSJ ATP368-2023



Tribunal Superior De Cartagena
Sala Penal

En la misma providencia, se dispuso que las pruebas e informes allegados a este trámite se mantendrían incólumes, tal y como la misma Corte lo señaló *“las pruebas practicadas o aportadas, las que conservaran su validez”*, no obstante, se ordenó correrle traslado de nuevo a todas las autoridades accionadas, para que, si lo estimaban necesario, se pronunciaran nuevamente al interior de este procedimiento.

3.4.- Posteriormente, a través de auto de fecha 21 de abril de 2023, esta Sala ordenó la vinculación de los ciudadanos **Enrique Romero Carvajal, Wilson Cogollo Segovia y Jhony Dunoyer Ballesteros**, quienes también pueden tener interés en las resultas de este asunto.

4.- Informes recibidos

4.1.- Informe rendido por la Fiscalía 17 Seccional de Cartagena.

Ana Teresa Tirado Ortega, en su calidad de Fiscal 17 Seccional de Cartagena, al descender el traslado de la presente acción, indicó que, la presente demanda debe ser declarada improcedente.

Asegura la accionada, que desde la vinculación del señor José Amaris, a través de la indagatoria, la cual se llevo a cabo el día 11 de junio de 2015, al sindicado le fueron respetados todas las garantías fundamentales, tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, siendo asistido durante el curso del proceso, por varios profesionales del derecho.

Señala la accionada, que el día 13 de diciembre de 2018, el delegado fiscal de la época, procedió a resolver la situación jurídica del accionante, en la parte resolutive determina imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario, pero el numeral segundo de esa decisión decide no aplicar la medida de aseguramiento porque no cumple con los fines de las penas de acuerdo a lo establecido al artículo 355 de la Ley 600 del 2000.

Asegura la delegada fiscal, que, en esa fase del proceso, los sujetos procesales tuvieron la oportunidad de presentar los recursos de ley de conformidad con los artículos 185 y 186 de la ley 600 del 2000, quedando debidamente ejecutoriada el 10 de julio de 2019, observando que no hubo oposición o recurso alguno por parte de los intervinientes.

Seguidamente, indica que el día 12 de octubre de 2019, procedieron a calificar el mérito de la instrucción, resolviendo precluir la investigación por prescripción de la acción penal y teniendo en cuenta que dentro del asunto existe victimas que en diversas oportunidades solicitaron el restablecimiento del derecho, señala que el funcionario de la época, atendiendo el gran acervo probatorio que recaudo en la fase instructiva, consideró que esta demostrado el tipo objetivo del delito de fraude procesal, por ende, en cumplimiento de su función legal y constitucional ordenó el



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Penal

restablecimiento de los derechos de las víctimas, ordenando la entrega a la señora Silvia Ahumado Madero y Familia del predio identificado con matrícula No 060-47621, ubicado en el barrio el Bosque de esta ciudad.

Señala que, contra la anterior decisión, la defensa presente recurso de apelación, decisión que fue confirmada por el fiscal séptimo delegado ante el tribunal.

Finalmente, asegura la delegada fiscal, que la demanda tampoco cumple los presupuestos generales y específicos, indispensables para su procedencia, cuando se trata contra providencias judiciales, pues no está demostrado un perjuicio irremediable, y, además, considera que no se cumple el requisito de la inmediatez.

4.1.1.- Informe de fecha 21 de abril de 2023 - después de nulidad.

Marny Revollo Castaño, quien tiene asignada la carga laboral de la Fiscal Seccional 17 por ausencia de la titular del despacho por encontrarse disfrutando de vacaciones, al descorrer el traslado de la presente acción, señalo que, no haría ningún pronunciamiento al respecto, agregando o adicionando lo que ya manifestado en pasada oportunidad la titular del despacho y solicita que se tenga en cuenta dicho informe.

4.2.- Informe rendido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena.

Jeinny Yaneth Cuello Murillo, en su calidad de titular del despacho accionado, al descorrer el traslado de la presente acción, señalo que, una vez reviso los archivos del despacho, pudo corroborar que, en efecto, el día 19 de diciembre de 2022, el Dr. José María Támara Madarriaga, actuando en calidad de abogado defensor del señor José Aramis Torres Ballestas, elevó solicitud de control de legalidad, siéndole contestado en la misma fecha de la siguiente manera: *“Por medio del presente, comedidamente le damos respuesta a la solicitud por usted presentada (...) Informándole que a este despacho no ha sido repartido el proceso objeto de su requerimiento, por lo que es imposible efectuar algún pronunciamiento sobre dicha actuación judicial hasta tanto no sea asumido el conocimiento de la misma, de resultar procedente (...)”*

Señala que lo anterior por cuanto efectivamente, no había, ni ha sido repartido a la fecha de rendir el presente informe, control de legalidad alguno sobre el proceso objeto de reclamo.

Afirma la juez accionada, que lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 392 de la ley 600 de 2000, la cual, sobre el trámite que debe seguirse respecto a las solicitudes de control de legalidad, prescribe: *“(...) Formulada la petición **ante el Fiscal de la Nación o su delegado, éste remitirá copia del expediente al juez de conocimiento, previo el correspondiente reparto.** Si el juez encontrare*



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Penal

infundada la solicitud la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y surtirá traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días.

Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, no admiten ningún recurso.”

Además de lo anterior, aseguro que en sentencia C-805-02 la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre el contexto legal dentro del cual se ubica el control de legalidad establecido por el artículo 392 de la Ley 600 de 2000, explicó:

*“El artículo 392 de la Ley 600 de 2000 está ubicado en el Libro II, relativo a la investigación penal, dentro del Título II que regula la etapa de instrucción del proceso penal y en el capítulo VIII, que contiene las disposiciones que regulan el control de legalidad de **las medidas cautelares que puede adoptar el Fiscal General o sus delegados sobre las personas o sobre los bienes, durante la etapa de investigación.***

El artículo 392 de la Ley 600 de 2000 se refiere al control de legalidad material de dos tipos de medidas cautelares: la medida de aseguramiento de detención preventiva, relativa a la libertad personal, y las medidas relativas a la propiedad, posesión, tenencia y custodia de bienes muebles e inmuebles. En su inciso primero, el artículo 392 establece el marco general de ese control material de legalidad sobre dichas medidas cautelares. Los incisos 2, 3 y 4, así como los numerales 1, 2, y 3, se refieren a una “especie” de ese control material, referido a la prueba mínima para asegurar.”

Con fundamento en lo anterior, señalo la juez accionada, que en el caso sub judice se pretende un control de legalidad, no sobre una medida cautelar como lo habilitó el legislador, sino sobre una decisión definitiva, que incluso fue objeto de recurso, confirmada y debidamente ejecutoriada, por lo que considera, que el trámite del control de legalidad no era procedente, primero, por no haberse seguido el conducto legal demarcado por la norma y en segundo lugar, porque no versa sobre una medida cautelar como lo habilita el legislador, sino contra una decisión de carácter definitiva. Por lo anterior, estima no haber vulnerado derecho fundamental alguno.

4.3.- Informe rendido por la Fiscalía 7 delegada ante el tribunal de Cartagena.

Liliana Guardo Castaño, en su calidad de titular del despacho, al recorrer el traslado de la presente acción, señaló que, por ser nueva en ese despacho, desconoce los fundamentos facticos y jurídicos que tuvieron en cuenta los funcionarios que conocieron el asunto contentivo del radicado 251088 para adoptar las decisiones que ahora motiva la presente acción constitucional, en razón a que la carpeta de la actuación, habiendo sido conocido en sede de segunda instancia, fue devuelta al despacho de origen.



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Penal

4.4.- Informe rendido por la ciudadana Silvia Polania Ahumedo.

La ciudadana Polania Ahumedo, allega informe que es coadyuvado por su abogado, esto es, Wilson Cogollo Segovia, quien luego de referirse a hecho por hecho de la demanda, apuntando que la mayoría son falsos, informa que, al ciudadano Torres Ballestas, desde el mismo momento en que se inició la investigación estuvo debidamente representado por sus apoderados de confianza, apoderados que debieron ejercer una defensa técnica en pro de obtener lo que a la postre se dio, como fue el reconocimiento de la prescripción penal.

Señala que, con presentación de la tutela, busca la parte actora, que el juez constitucional actúe en contra a derecho y le reconozca un derecho de propiedad sobre un inmueble que fue adquirido bajo la ilegalidad de unos delitos como son el *fraude procesal* y la *falsificación de documentos*. En su criterio, con dicho pensar el tutelante busca a como dé lugar que se cree una nueva jurisprudencia en la cual se le tutelen los derechos a quienes actúan sobre la ilegalidad y se desconozcan los de aquellas personas se someten a las normas de un Estado.

Indica la vinculada, que no puede existir duda en la actuaciones de los entes investigadores Fiscal Diecisiete Seccional de Cartagena y Fiscal Séptimo Delegado Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, los cuales en todo momento actuaron en pro de proteger los derechos fundamentales de los procesados hasta el punto de reconocer la prescripción de la acción penal de los delitos cometidos, pero fueron diáfanos en hacer uso de su poder jurisdiccional, para poder restablecer los derechos cercenados o cuartados a su persona y sus hermanos con *la patrañas que se demostraron con la diferentes pruebas recaudas dentro del expediente*.

Expone la ciudadana Silvia Ahumedo, que no se puede premiar al delincuente y desproteger a quien se somete a las normas legales, cuando se busca mediante la vía de tutela, se le protejan los derechos a quien actuó bajo la inobservancia de la ley, realizando conductas completamente contenidas dentro del estatuto penal y que con el actuar negligente de sus apoderados hoy se le dé una nulidad de una decisión que se tomó de pleno derecho, al restablecer los derechos a quienes les fueron vulnerados de *forma grosera de parte de un persona que no tuvo ni el más mínimo remordimiento al cometer las conductas penales que le fueron prescrita debido al tiempo transcurrido*.

Indica la vinculada, que se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 21 de la ley 600 de 2000, el cual establece *"El funcionario judicial deberá adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnice los perjuicios causados por la conducta punible"*. Anota que, con la aplicación de la presente norma, tanto el Fiscal Diecisiete Seccional de Cartagena, como el Séptimo Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en favor suyo y de sus hermanos,



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Penal

reconocen los derechos fundamentales de quienes en realidad han actuado dentro de los parámetros de las normas constitucionales.

4.5.- Los ciudadanos **Abelardo Peinado Nieves, Enrique Romero Carvajal y Jhony Dunoyer Ballesteros**, pese a estar notificados guardaron silencio.

Con relación al acto de notificación, se tiene que ante la imposibilidad de notificar personalmente y por correo electrónico a dichas partes, se le ordenó a la Secretaría de esta Sala *-tal y como la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte lo hace-* que surtiera ese trámite por aviso fijado en la secretaria de la Sala y a través de la publicación del auto admisorio en la página web de la Rama Judicial, con el fin de enterar a las personas que puedan verse afectadas en el desarrollo de este trámite constitucional. Lo cual fue materializado por el ingeniero de esta Corporación.

5.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1.- Competencia

Conforme lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 333 de 2021 que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, en su numeral 4, cuando las acciones de tutela estén dirigidas contra las actuaciones de los fiscales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad judicial ante quien intervienen. Por tanto, comoquiera que se dirige en contra de una Fiscalía Seccional corresponde el conocimiento a esta Sala.

5.2.- Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si resulta constitucionalmente viable dejar sin efectos lo actuado, en sede de primera instancia, por el Fiscal Seccional 17 de Cartagena, y en segunda instancia, por el Fiscal 7 delegado ante el tribunal de Cartagena, en el marco del proceso penal seguido bajo los cauces de la Ley 600 del 2000, donde fungió como investigado el hoy accionante y que término con resolución de preclusión por prescripción de la acción penal y se ordenó un restablecimiento del derecho.

5.3.- De la acción de tutela

La acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos y libertades constitucionales fundamentales, cuando en el caso concreto de una persona, por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos expresamente señalados por la ley, tales derechos resulten amenazados o vulnerados sin que exista otro medio de defensa judicial o, existiendo éste, si la tutela es utilizada como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Penal

5.4.- Procedencia excepcional de la tutela contra decisiones judiciales.

El artículo 86 de la Constitución, consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que *“esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Asimismo, dicha norma Superior establece que la tutela procede contra toda *“acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*. Las autoridades judiciales son autoridades públicas que en el ejercicio de sus funciones tienen la obligación de ajustarse a la Constitución y a la ley, y garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos reconocidos en la Carta Política.

Bajo el presupuesto mencionado, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales que quebranten los derechos fundamentales de las partes y se aparten de los mandatos constitucionales. No obstante, dicha Corporación *“ha precisado que la procedencia de la acción de tutela en estos casos debe ser excepcional, con el fin de preservar los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica, y la naturaleza subsidiaria que caracteriza a la tutela”*².

Así pues, también ha sostenido la Corte que: *“la acción de tutela contra decisiones judiciales tiene como finalidad efectuar un juicio de validez constitucional de una providencia judicial que incurre en graves falencias, las cuales tornan la decisión incompatible con la Carta Política.”*³

En la sentencia C-590 de 2005⁴, la Sala Plena de la Corte Constitucional, delimitó los rigurosos requisitos o *“causales genéricas de procedibilidad”* que se deben cumplir para que la excepción pueda ser aplicada. Dentro de estos presupuestos, pueden distinguirse **unos de carácter general**, que habilitan la interposición de la tutela y **otros de carácter específico** que determinan la procedencia misma, o en otras palabras, establecen que el amparo prospere o no.

5.4.1.- Requisitos generales de procedencia

La jurisprudencia ha sido reiterativa en señalar que estos requisitos hacen las veces de presupuestos previos a través de los cuales se determina la viabilidad del examen constitucional de las providencias.

Según lo expuso la Sentencia C-590 de 2005⁵, los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: *“(i)*

² Ver Sentencia T-283 de 2013; M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³ Al respecto, ver la Sentencia T-555 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas.

⁴ M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁵ *Ibidem*.



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Penal

que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional, esto es, que el caso involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela, o sea, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que la tutela se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela”.

De igual forma, la Corte, en sentencia T-038/2017, ha determinado que las reglas generales relacionadas con la procedencia de la acción de tutela deben seguirse con especial rigor en los casos en que ésta se dirija contra una providencia judicial. “No sólo porque está de por medio un principio de carácter orgánico como la autonomía judicial, sino porque los procedimientos judiciales son el contexto natural para la realización de los derechos fundamentales de las personas, en especial si se trata de los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso. Así pues, el juez de tutela no puede desconocer que los principios de legalidad y del juez natural son parte fundamental del contenido de los derechos mencionados”⁶.

5.4.2.- Requisitos específicos de procedibilidad

Distintos de los anteriores requisitos de procedencia son los motivos de procedibilidad, es decir las razones que ameritarían conceder la acción de tutela que ha sido intentada en contra de una providencia judicial acusada de constituir vías de hecho. Sobre este asunto, la Corte Constitucional en sentencia C-590 del 2005 estudió los siguientes conceptos:

“Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

“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.

⁶ Sentencia T-038/2017. M. Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Penal

“c. Defecto fáctico, que 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 inconstitucionales⁷ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

“f. Error inducido, que se presenta 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.

“g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

“h. 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 vulnerado⁸.

“i. Violación directa de la Constitución.” (Subrayas fuera del original.)

6.- Del caso en concreto

Conforme a los antecedentes de esta providencia, se tiene que el ciudadano José Aramis Torres, quien actúa a través de apoderado judicial, cuestiona el proceder del Fiscal 17 Seccional de Cartagena, el Fiscal 7 delegado ante el tribunal de Cartagena, y la Juez Tercera Penal del Circuito de Cartagena. El actor se duele de una providencia emitida por el fiscal seccional que fue confirmada por el fiscal delegado ante el tribunal, que termino con resolución de preclusión por prescripción de la acción penal y donde, además, se ordenó el restablecimiento de un derecho y entrega de un bien inmueble en favor de la señora Silvia Polonia Ahumedo, el cual, a voces el gestor, es de su propiedad. Con relación a la Juez accionada, reprocha que se abstuvo de realizar un control de legalidad frente a dichas providencias.

Precisado y lo anterior, y previo a ahondar en el problema jurídico planteado, la Sala considera necesario hacer la siguiente precisión; si bien el actor pone de presente que el delegado fiscal seccional hoy cuestionado, no debió adelantar la investigación penal donde fungió como investigado e iniciada por la señora Silvia Polonia

⁷ Sentencia T-522/01

⁸ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Penal

Ahumedo Madero, de lo dicho por la parte accionante se sustrae que tal asunto, fue terminado en el año 2019, a través de resolución de preclusión por prescripción de la acción penal y donde además, se ordenó un restablecimiento del derecho, decisión que fue confirmada el año inmediatamente anterior por el Fiscal 7 delegado ante el tribunal, por lo que fácil resulta concluir que la presente demanda se encuentra dirigida contra dichas decisiones, que dicho sea de paso, conforman una unidad inescindible.

Siendo ese el panorama procesal y fáctico que conllevó a que se incoara la presente acción de tutela, la Sala, encuentra oportuno precisar, que cuando la tutela pretende la protección de un derecho fundamental supuestamente vulnerado por una providencia judicial, su procedencia no es excepcional, sino *excepcionalísima*, pues corre el demandante con la carga de demostrar la presencia de una o varias de las causales de procedibilidad contenidas en la sentencia C-590 de 2005, posición reiterada por la H. Corte Constitucional, que expresó en sentencia CC T-780/06 que:

*La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de **excepcionalísima**, lo cual significa que procede **siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar.*** (Negrillas fuera del original).

Advertido lo anterior, esta Colegiatura encuentra que efectuado un análisis sobre los requisitos generales señalados en el ítem 5.4.1. de esta decisión, la acción constitucional sí resulta procedente para ser analizada, por cuanto **la cuestión que se debate es de relevancia constitucional**; el caso de marras involucra la posible vulneración del derecho fundamental al debido proceso en lo que tiene que ver a una supuesta indebida forma de adelantarse un procedimiento.

Se cumple con el presupuesto de **subsidiariedad**, la Sala observa que se satisface este requisito por cuanto el actor agotó el recurso con el que contaba para controvertir la decisión de primera instancia adoptada por el Fiscal 17 Seccional de Cartagena, y contra lo decidido por el Fiscal 7 delegado ante el tribunal, no procede recurso alguno, circunstancia que torna procedente la demanda de amparo.

Ahora, podría pensarse que en el presente caso la alternativa es que el accionante presente ante el delegado fiscal cuestionado, solicitud de control de legalidad, para que un Juez Penal, estudie dichas decisiones, sin embargo, esa salida no tiene asidero en este caso, pues dicha figura está reservada cuando se esta frente a medidas cautelares, y no con relación, a decisiones de carácter definitivo como la



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Penal

que hoy se estudia, lo anterior, conforme lo establece el artículo 392 de la Ley 600 del 2000⁹.

Se cumple con el requisito de la **inmediatez**, pues la decisión emanada por el Fiscal 7 delegado ante el tribunal, fue proferida el día 26 de octubre de 2022, y hasta el día de interposición del presente amparo -16 de enero hogaño- había transcurrido algo más de dos meses, término que deviene razonable.

Identificación por la parte actora de los hechos generadores de la vulneración, los derechos comprometidos, y alegación de tales circunstancias en el proceso judicial, la parte actora desarrolló razonablemente los argumentos que, desde su perspectiva, darían cuenta de la configuración de una vía de hecho.

Improcedencia de tutela contra tutela. La decisión cuestionada es, como ya se dijo, producto de un proceso penal, regido bajo los cauces de la Ley 600 del 2000, por lo que se descarte que se trate de una sentencia de tutela.

En este orden, la acción de tutela promovida por la parte actora satisface los presupuestos generales para la procedencia del amparo, por lo que corresponde a la Sala analizar el fondo de la demanda.

Ahora, el actor identificó como vicio o defecto de la decisión que cuestiona como violatoria de sus derechos fundamentales, el *defecto procedimental*. En relación con dicho defecto la Honorable Corte Constitucional, ha señalado que encuentra su fundamento en los artículos 29 y 228 de la Carta, puesto que se relaciona directamente con los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia y, además, con el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental¹⁰.

La Alta Corporación Constitucional, en reiterados fallos ha establecido que existen dos modalidades del defecto procedimental, a saber: **(i) el defecto procedimental absoluto**, que ocurre cuando el juez de instancia actúa completamente al margen del procedimiento constituido, es decir, se desvía ostensiblemente de su deber de cumplir con las “*formas propias de cada juicio*”¹¹, con la consiguiente vulneración o amenaza a los derechos fundamentales de las partes. En estas circunstancias, el error procesal debe ser manifiesto, debe extenderse a la decisión final, y no puede ser en modo alguno atribuible al afectado¹²; y **(ii) el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto**, que

⁹ **Artículo 392.** *Del control de la medida de aseguramiento y de decisiones relativas a la propiedad, tenencia o custodia de bienes.* La medida de aseguramiento y las decisiones que afecten a la propiedad, posesión, tenencia o custodia de bienes muebles o inmuebles, proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado podrán ser revisadas en su legalidad formal y material por el correspondiente juez de conocimiento, previa petición motivada del interesado, de su defensor o del Ministerio Público (...).

¹⁰ Sentencia SU-773 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

¹¹ Sentencia SU-1185 de 2001.

¹² Sentencia SU-158 de 2002.



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Penal

desconoce el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, porque convierte los procedimientos judiciales en obstáculos para la eficacia del derecho sustancial.¹³

Aplicando los anteriores postulados al caso que hoy concita la atención de la Sala, se considera que las decisiones judiciales cuestionadas –*las cuales conforman una unidad inescindible*- a través de la tutela incurrieron en *defecto procedimental* y, por ende, se amerita acceder al amparo. En efecto, una vez estudiadas las providencias judiciales, se avizora, que, para ordenar el restablecimiento del derecho solicitado, fue necesario que los delegados fiscales analizaran la responsabilidad penal del hoy accionante, ello, pese a que ya se había decretado la preclusión por prescripción de la acción penal, situación que contraviene, de manera abrupta, el procedimiento establecido para este tipo de situaciones, pues se encuentra decantado –*como más adelante lo veremos*- que la única forma procedente para que el funcionario restablezca el derecho, lo es la comprobación fidedigna del tipo objetivo, sin que resulte necesario escudriñar en el escenario de la tipicidad subjetiva, so pena de trasgredir el principio de presunción de inocencia del sindicado.

Para ahondar en argumentos que sustenten la anterior afirmación, la Sala estima necesario, traer a colación apartes relevantes de la providencia de marras, emitida por el delegado fiscal 17 seccional de esta ciudad, y que posteriormente, fue confirmada en su integridad por el Fiscal 7 delegado ante el tribunal, veamos:

- **Providencia de fecha 12 de octubre de 2019, emitida por el Fiscal 17 Seccional de Cartagena, mediante la cual declaró precluida la investigación por prescripción de la acción penal y ordenó el restablecimiento del derecho.**

Dice el delegado fiscal “(...) *los hechos materia de investigación tienen su origen en supuesta venta donde aparece el sindicado JOSE ARAMIS TORRES, como comprador y la señora RITA MADERO DE AHUMEDO, como vendedora, venta que fue tachada de falsa por la denunciante y posteriormente utilizada y presentada ante el Juez Tercero Civil del Circuito de Cartagena, para inducir en error al operador judicial de ese despacho, al momento de adjudicar el bien inmueble al sindicado sin tener el sindicado JOSE ARAMIS TORRES ningún derecho sobre ese bien.*

Dentro del paginario aparecen suficientes pruebas que establecen que la señora RITA MADERO, no realizó dicha venta, como fueron las maniobras torticeras y delictivas desplegadas por el sindicado al utilizar una cedula de ciudadanía de la finada, adulterada como se demostró en la investigación, acompañada de otros documentos, apofrito.

¹³ Al respecto consultar la sentencia T-264 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Adicionalmente se pueden consultar las sentencias T-950 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-158 de 2012 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-213 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, ver recientemente sentencia T-926 de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Penal

Ahora bien, **se tiene que el señor JOSÉ ARAMIS TORRES BALLESTAS, realizo comportamiento delictivo de vulneración al tipo penal de fraude procesal cuando de manera dolosa, consiente y voluntaria, presentó por intermedio de abogado demanda de sucesión intestada del finado IGNACIO AHUMEDO, ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, acompañada de varios documentos adulterados que eran necesarios para iniciar ese proceso civil como fueron la copia de la tarjeta de preparación de la cedula de ciudadanía de la señora RITA MADERA JULIO, para poder demostrar y engañar al Juez de conocimiento, respecto a la supuesta venta y aprovechando que esta señora había fallecido (...).**

Todo el actuar delictivo desplegado por el sindicado se inicia aprovechando la muerte de los señores padre de la denunciante, primero el señor IGNACIO AHUMEDO, y posteriormente la señora RITA MADERO JULIO, quien en vida le había arrendado el bien inmueble y al observar el sindicado JOSE ARAMIS TORRES, estas fatales perdidas de vidas, inicia su actuar delictivo con la colaboración de su hermano SENEN TORRES, y del señor ABELARDO PEINADO, ambos funcionarios de la notaria segunda del circulo de Cartagena, quien se prestó para ocultar la forma ilícita de adquisición del bien inmueble, al realizar con el sindicado JOSE ARAMIS TORRES BALLESTA una compra ficticia del bien inmueble, en condición de comprados para un tiempo después devolver el mismo inmueble al sindicado por el mismo valor que lo había adquirido después de un año de la compra (...)

Finalmente, concluyó “De acuerdo a lo anterior y de acuerdo a los criterios jurisprudenciales, seguidos bajo la ley 600 del 2000, se puede adoptar el restablecimiento del derecho, en cualquier momento que se encuentre y aparezca demostrada la tipicidad objetiva de la conducta punible que se investiga.

Ahora bien y teniendo los diferentes criterios eximidos, para que sea procedente el restablecimiento del derecho solo debe darse la tipicidad objetiva, lo que a la vista de este despacho se encuentra demostrada (...)” (Sic).

Teniendo en cuenta lo anterior, si bien la Sala estima que esta última apreciación del delegado fiscal resulta ser cierta, pues el restablecimiento del derecho es una garantía de *orden intemporal*, es decir, que se puede realizar en cualquier momento de la actuación procesal, por ser independiente a la declaración de responsabilidad penal, no es menos cierto que en nuestro caso en particular existe una clara contradicción en la argumentación vertida y, además, una indebida forma de despacharse el asunto, situación que a la postre configura el defecto estudiado.

Pues de un lado, inicialmente, el fiscal, realizó todo un estudio de la responsabilidad penal del sindicado, es decir, hizo un estudio de la tipicidad subjetiva, argumento que fue el sustento para posteriormente ordenar el restablecimiento del derecho, indicando, en ese escenario, que para tales casos solo debía darse la *típica objetiva*,



Tribunal Superior De Cartagena

Sala Penal

planteamiento que resulta contradictorio y que va en contravía de la abundante línea jurisprudencial de la materia.

Recuérdese que en radicado 39.858 (21-11-12) la Corte Suprema de Justicia, hace referencia a la protección constitucional y legal que reciben las víctimas de un delito; de igual forma, advierte: *“el delito por sí mismo no puede ser fuente de derechos”*.

Así mismo, en radicado AP 3905-2016 (47.998), se fundó la siguiente línea jurisprudencial a partir de la cual se tienen las siguientes sub reglas en caso de que prescriba la acción penal y se busque restablecer el derecho:

1.- Ante la extinción de la acción penal, el procesado debe ser tratado como inocente. Por tal motivo, no pueden generarse consecuencias negativas para su buen nombre. Por regla general, entonces, ante el acaecimiento de la extinción de la acción penal, todas las decisiones adoptadas al interior de la actuación quedan sin efectos.

2.- Armonización de los derechos de las víctimas y el proceso, ante la posibilidad de decretar el restablecimiento de derechos sin que exista sentencia condenatoria. En este apartado la Corte Suprema de Justicia hace referencia al desarrollo legal -artículos 61 del Decreto 2700 de 1991, 66 de la Ley 600 de 2000 y 101 de la Ley 906 de 2004—y constitucional -sentencias C-245 de 1993, C-775 de 2003, T-516 de 2006 y C-060 de 2008- y reconoce que no existe un pronunciamiento definitivo que resuelva la tensión.

3.- Posibilidad de emitir decisiones sobre el restablecimiento del derecho, cuando la acción penal se ha extinguido por prescripción.

La Corte Suprema de Justicia concluye que, para que exista un pronunciamiento en torno al restablecimiento de derechos, aun cuando haya operado la extinción de la acción penal, es preciso detenerse en la incidencia concreta que ello tendría en los derechos del sindicado, quien se presume inocente.

Entonces, si para decretar el restablecimiento resulta necesario emitir juicios sobre la responsabilidad del acusado, el decreto de la medida no será posible toda vez que eso afectaría la presunción de inocencia del encausado.

Por el contrario, si se puede verificar la materialidad de la conducta, sin incorporar juicio de responsabilidad en torno al acusado, es procedente decretar la medida de restablecimiento.

En el caso de marras, de manera indiscriminada, el delegado fiscal cuestionado, realiza claros juicios sobre la responsabilidad del sindicado, situación que a la postre afecta la presunción de inocencia del mismo.



Tribunal Superior De Cartagena
Sala Penal

Por todo lo anterior, es clara la configuración del defecto invocado, y por ende, la alternativa que encuentra la Sala es conceder el amparo invocado, como consecuencia de ello, se protegerá el derecho al debido proceso del accionante, y se dejarán sin efectos parcialmente, la providencia judicial de fecha 12 de octubre de 2019, emitida por el Fiscal Seccional 17 de Cartagena y la de fecha 26 de octubre de 2022, emitida por el Fiscal 7 delegado ante el tribunal de Cartagena, y se le ordena al Fiscal 17 Seccional de Cartagena, que se pronuncie nuevamente con relación a la solicitud de restablecimiento de derechos solicitada por las víctimas del proceso penal identificado con el radicado No 251088, el cual se rige bajo los cauces de la Ley 600 del 2000.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Cartagena, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. – TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso del ciudadano **José Aramis Torres Ballestas**, como consecuencia de ello, se dejan sin efectos parcialmente, la providencia judicial de fecha 12 de octubre de 2019, emitida por el Fiscal Seccional 17 de Cartagena y la de fecha 26 de octubre de 2022, emitida por el Fiscal 7 delegado ante el tribunal de Cartagena, y se le ordena al Fiscal 17 Seccional de Cartagena, que se pronuncie nuevamente con relación a la solicitud de restablecimiento de derechos solicitada por las víctimas del proceso penal identificado con el radicado No 251088, el cual se rige bajo los cauces de la Ley 600 del 2000.

SEGUNDO. – De no ser impugnada la presente providencia, **REMÍTASE** las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
Magistrado Ponente

**FRANCISCO ANTONIO
PASCUALES HERNÁNDEZ**
Magistrado

PATRICIA HELENA CORRALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADA



*Tribunal Superior De Cartagena
Sala Penal*

Página 18 de 18
José Aramis Torres Ballestas
13-001-22-04-000-2023-00019-00

LEONARDO DE JESÚS LARIOS NAVARRO
Secretario