



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, SALA PENAL
DE DECISION. Cartagena, veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023).**

MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO ANTONIO PASCUALES HERNÁNDEZ.

APROBADA POR ACTA No. 089

El señor Gilberto Cortes Noriega, quien actúa en nombre propio, presentó acción de tutela contra la Fiscalía 17 Seccional de Cartagena, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad.

I. ANTECEDENTES

1. Según el actor, en el año 2003 adquirió la posesión de un predio denominado “Coquito” mediante una negociación que realizó con el antiguo poseedor, señor Alberto Enrique Tous Muentes. Para esa época, el José Arévalo Guerrero, era trabajador del “coquito”, vinculó que permaneció en el tiempo en virtud de una sustitución patronal con el antiguo poseedor. El 30 de diciembre de 2005, contrató los servicios de Pedro Antonio Berrio Pájaro para que también se encargara de cuidar el predio denominado “Coquito”
2. En el año 2007 el inmueble fue objeto de una invasión de tierras. Por ello, interpuso querrela policiva ante la Inspección de Policía Rural de Santa Ana – Barú. Esta autoridad, mediante resolución No. 119 del 23 de enero de 2008, reconoció su derecho de posesión sobre el predio en mención y ordenó el desalojo a los invasores.
3. El 22 de enero de 2008 el Ministerio de Defensa Nacional presentó solicitud de lanzamiento por ocupación contra el accionante por invasión del predio denominado “Coquito”. Esa solicitud fue rechazada por la Secretaría del interior y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía Mayor de Cartagena. También, el 17 de diciembre de 2012 la Inspección de Policía Rural Santa Ana certificó la resolución No. 119 del 23 de enero de 2008 como vigente y ordenó la protección de los derechos del señor Gilberto Cortes



Noriega respecto del inmueble “coquito”.

4. El 29 de abril de 2019 se presentó nuevamente invasión en el predio “Coquito”. Por esa situación solicitó el cumplimiento de la resolución No. 119 del 23 de enero de 2008 ante la Inspección de Policía de Santa Ana.

5. Posteriormente, afirmó que en el año 2020 el señor José Arévalo Guerrero realizó negociación de una parte de la posesión del predio a través de escritura pública. Con esto, presentó querrela policiva y obtuvo de forma fraudulenta un amparo respecto a la posesión del “coquito”. Enterado de esa situación, presentó solicitud de nulidad ante la Inspección de Policía de Santa Ana, la cual fue resuelta a su favor el 30 de marzo de 2023.

6. Aclaró que no pudo restablecerse su derecho al interior del proceso policivo debido a la existencia de una medida de restablecimiento del derecho emanada en el año 2020 por la Fiscalía 17 Seccional de Cartagena, de la cual, no tenía conocimiento.

7. Al respecto, señaló que, en el año 2006, la Fiscalía 2 Local de Cartagena inició investigación en su contra y del señor Luis Armando Tous, por el delito de invasión de tierras y edificios respecto al inmueble “coquito”. Esto, con ocasión a una denuncia instaurada por miembros de la Armada Nacional.

8. Aseguró que el día 25 de octubre de 2011, la Fiscalía 2 Local de Cartagena precluyó la investigación en su favor. Esa decisión, fue objeto de recurso, la cual, se confirmó en todas sus partes por la “Fiscalía Seccional 7 delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena”.

9. No obstante, indicó que la Fiscalía Seccional 17 de Cartagena, sin tener competencia, desarchivó el proceso que se encontraba inactivo y emitió la Resolución de 5 de agosto de 2021. En ella, ordenó el restablecimiento del derecho del inmueble en favor del señor José Arévalo Guerrero y otro, quienes no tienen incidencia dentro del proceso.



10. Por lo anterior, solicitó que se tutelaran sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se deje sin efectos la resolución de fecha 5 de agosto de 2021 expedida por la Fiscalía 17 Seccional de Cartagena.

11. El conocimiento de la acción de tutela correspondió por reparto a esta Sala, la cual, mediante auto de fecha 16 de mayo de 2023 admitió la misma contra la Fiscalía 17 Seccional de Cartagena y a su vez, dispuso vincular a la Dirección Seccional de Fiscalías de Bolívar, Inspección de Policía Rural de Santa Ana – Barú Cartagena, a la Fiscalía Local 2 de Cartagena y a los señores José Arévalo Guerrero y Alberto Medardo Romero, Ministerio de Defensa, Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana del Distrito de Cartagena, Fiscalía 7 Seccional de Cartagena y demás sujetos procesales dentro del proceso No. 210-206 y les ordenó rendir un informe acerca de los hechos de tutela.

Además, mediante auto de fecha 17 de mayo de 2023, vinculó a la Policía Nacional de Colombia y a la Armada Nacional de Colombia, al Oficial Naval Félix Eduardo Bernal Orejarena del Ministerio de Defensa Armada Nacional y a los señores Martha Lucía Miranda Quiñonez, Juan Fernando Royero Arroyo, Fernando Alberto Díaz Granados García y Alberto Enrique Tous Herrera.

Finalmente, mediante auto de fecha 19 de mayo de 2023, se dispuso vincular a los señores Pedro Antonio Berrio Pájaro y José Manuel Arévalo.

12. Ante tal requerimiento, el Ministerio de Defensa Nacional, allegó memorial en el cual remitió por competencia a la Policía Nacional y a la Armada Nacional el presente trámite de tutela.

13. La Fiscalía 7 Seccional de Cartagena informó que no tiene conocimiento sobre el proceso en mención.

14. Por su parte, la Coordinadora de la Unidad de Ley 600 de 2000, rindió el informe solicitado por la Fiscalía Seccional 17 de Cartagena, debido a la incapacidad médica



presentada por la titular.

En su escrito, realizó un resumen de las actuaciones adelantadas por su Despacho. Primeramente, resaltó que fue designada como titular de la Fiscalía en el año 2021. Al posesionarse en el cargo, se percató que no contaba con varios expedientes. Por ello, requirió al Fiscal anterior a fin de que los entregara.

Esos requerimientos se realizaron en varias oportunidades, sin recibir una respuesta. Además, aseguró que, en el año 2022 recibió una petición de restablecimiento del derecho por el apoderado Fernando Alberto Díaz Granado García.

Expuso que fue reasignada a otro Despacho Fiscal y que la nueva titular de la 17 Seccional continuó los requerimientos al antiguo Fiscal hasta que, el 8 de febrero de 2023 recibió de este el proceso No. 210.206. Al revisarlo, se percató que había sido archivado sin que se notificara la Resolución de 5 de agosto de 2021.

En ese orden, procedió a corregir las falencias advertidas a través de los medios de comunicación dispuestos para notificar las providencias. Respecto al actor, comentó que no pudo notificarlo de forma personal debido a que su dirección física se reportó como inexistente por la empresa de envíos. Ello originó que fuese notificado por aviso.

Finalmente, resaltó que el apoderado Fernando Alberto Díaz Granado García, presentó recursos de reposición en subsidio de apelación contra la Resolución de 5 de agosto de 2021, los cuales se encuentran pendiente por resolver.

15. La Armada Nacional manifestó no estar de acuerdo con la decisión adoptada por la Fiscalía Seccional 17 de Cartagena.

Sobre ello, indicó que el Despacho no tuvo en cuenta el derecho real de dominio y de posesión que tiene respecto al inmueble objeto de controversia, el cual se acredita con la Escritura pública No. 139 del 23 de enero de 1931. Además, comentó que no fueron notificados de las actuaciones adelantadas por los policías judiciales dentro del proceso



ni de la resolución objeto de controversia en esta acción constitucional.

16. La Policía Metropolitana de Cartagena manifestó que no tiene legitimidad en la causa por pasiva en este asunto.

17. La Inspección de Policía de Santa Ana - Barú reconoció que los días 17 de diciembre de 2012 y el día 14 de febrero de 2017 el señor Gilberto Cortes Noriega solicitó amparo policivo por perturbación a la posesión. Además, que fue concedido mediante resolución No. 119 de fecha 23 de enero de 2008. Ello, conllevó a que se resolvieran 17 querellas policivas en contra del accionante.

No obstante, agregó que el proceso en mención por el que se debate la posesión del predio denominado “el Coquito” ubicado en la Isla de Barú, fue adelantado en esa dependencia por medio de querrella policiva por perturbación a la posesión promovida por los señores José Manuel Arévalo Guerrero y Alberto Medardo Romero el 21 de marzo (sin precisar el año”, en contra de personas desconocidas. En esta, se resolvió concediéndoles la tenencia y posesión a los mentados señores mediante resolución No. 001 de 26 de abril de 2021.

Finalmente, refirió que el 3 de marzo de 2023 el señor Gilberto Cortes presentó solicitud de nulidad del proceso de referencia por violación a su derecho al debido proceso. Ese trámite se resolvió a favor del solicitante y se declaró la nulidad de lo actuado desde las notificaciones del auto admisorio de la querrella.

18. La Dirección Seccional del Fiscalías de Bolívar manifestó que corrió traslado de la tutela a las Fiscalías 17 Seccional y 2 Local de Cartagena.

19. La Secretaria del Interior y Convivencia Ciudadana del Distrito de Cartagena indicó que las pretensiones del actor no van dirigidas a su dependencia. Además, que el actor cuenta con otros mecanismos para salvaguardar sus derechos.

20. Por otro lado, la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Mayor de Cartagena refirió



que lo pretendido por el accionante no puede ser atendido por esa entidad. Sin embargo, resaltó que la Inspección de Policía de Santa Ana de Barú y la Secretaria del Interior y Convivencia Ciudadana han actuado conforme derecho.

21. El abogado Fernando Alberto Díaz Granados García realizó un recuento de las actuaciones que ha adelantado como apoderado judicial del señor Alberto Enrique Tous Herrera, dentro del proceso penal de la referencia.

Explicó que en el mes de mayo de 2022 acudió ante la Dirección Seccional de Fiscalías de Bolívar a fin de que se sirviera ordenar el cumplimiento de la orden impartida dentro de la solicitud de restablecimiento del derecho.

Resaltó que mediante Resolución del 31 de marzo de 2017 la Fiscalía Séptima Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena confirmó la decisión de preclusión emitida en primera instancia. Sin embargo, resaltó que, la solicitud de restablecimiento del Derecho debía ser resuelta por la Fiscalía de primera instancia.

También, aseguró que presentó varios derechos de petición y una acción de tutela a fin de que se resolviera su petición de restablecimiento del derecho.

Posterior al trámite constitucional, fue notificado de la Resolución de 5 de agosto de 2021 mediante la que se ordenó el restablecimiento del derecho a un sujeto que no hacia parte del proceso. Por ello, presentó los respectivos recursos de ley.

22. Por su parte, el señor José Manuel Arévalo Guerrero expuso su desacuerdo con los hechos narrados en la demanda. Explicó que, si laboró para el accionante en un lote que adquirió de la Familia Tous. Sin embargo, ese desapareció por el fenómeno de la erosión. Además, advirtió que dicho bien inmueble era un lote distinto al denominado “coquito”.

Igualmente, señaló que el señor Gilberto Cortes no aportó resolución o escritura pública



que lo legitime como propietario. Contrario a su situación y de las otras 17 familias, quienes ejercen la posesión del lote desde hace más de 80 años.

En lo que respecta al proceso penal, manifestó que en una oportunidad se acercaron agentes de Policía Judicial a inspeccionar el lote en comento, quienes igualmente lo interrogaron en razón a su posesión.

23. El señor Medardo Alberto Romero Riveros resaltó la existencia de ciertas inconsistencias en el dicho del accionante. Así mismo, resaltó que operó el fenómeno de cosa juzgada respecto a la Resolución del 5 de agosto de 2021, la cual ordenó restablecer el derecho al señor José Arévalo Guerrero y a su persona.

II. CONSIDERACIONES

1. En cumplimiento al artículo 86 de la Constitución Nacional, artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 333 de 2021, esta Sala es competente para conocer de la presente acción de tutela.

2. La acción de tutela es un mecanismo constitucional creado como un instituto preferencial y sumario que permite a cualquier persona acudir ante el Juez constitucional, por sí misma o por quien actúe a su nombre, en busca de protección eficaz y urgente, cuando vea amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales por parte de una autoridad pública o particulares, en casos previstos en el decreto 2591 de 1991.

El artículo 86 de la Constitución Nacional condiciona su ejercicio a que el afectado no disponga de otro medio judicial, salvo que la tutela sea utilizada, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, es lo que se ha entendido como el carácter subsidiario de la acción de tutela, esto es que su finalidad no es la de reemplazar el ordenamiento jurídico preexistente, ni sustituir los trámites necesarios consagrados en disposiciones legales, que a su vez constituyen desarrollo del artículo 29 de la Constitución Nacional, sino suplir un vacío ocasionado por ausencia de



reglamentación. De no existir la acción de tutela el derecho fundamental quedaría desprotegido.

3. De los antecedentes facticos y pretensiones de la demanda, a esta Sala le correspondería verificar, en principio, si la acción de tutela cumple con los requisitos de procedencia para dejar sin efectos la providencia de 5 de agosto de 2021 emitida por la Fiscalía 17 Seccional de Cartagena, mediante la cual ordenó un restablecimiento del derecho dentro del proceso No. 210-206.

No obstante, advertidas irregularidades en el trámite de notificación de esa decisión, esta Corporación analizará previamente si la Fiscalía 17 Seccional de Cartagena vulneró el derecho fundamental al debido proceso del accionante, al no notificarlo de la decisión de 5 de agosto de 2021.

El debido proceso y la mora judicial

Los términos Judiciales son, en esencia, vehículos para asegurar la eficacia y vigencia del derecho sustancial, a través de los cuales se aseguran valores como la seguridad jurídica, ya que imposibilitan que las partes o un juez puedan, sin justificación alguna, extender indefinidamente y a su arbitrio un proceso. Sin embargo, los mismos no pueden ser entendidos y aplicados como parámetro absoluto o intangible, sino que admiten, bajo condiciones excepcionales, cierta salvedad a favor de la realización del derecho sustancial.

Cabe recordar, que dichas salvedades o excepciones deben armonizar con el mandato previsto en el artículo 29¹ de la Constitución Nacional, pues no teniendo cualquier fenómeno el valor para permitir que una decisión no se tome a tiempo, solo aquellas circunstancias que tengan la suficiente entidad podrán permitir la dilación de un término al encontrarse debidamente justificadas. La H. Corte Constitucional ha destacado en reiterada Jurisprudencia, que (1) sólo con el objetivo de perseguir una finalidad

¹ Constitución política de Colombia, Artículo 29: El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...)



constitucionalmente relevante y (2) como consecuencia de situaciones imprevisibles e ineludibles, es posible justificar la dilación de los términos procesales, únicamente durante el lapso estrictamente necesario para efectuar la actuación y con la condición que se dé trámite urgente y preferente a la actuación que no se decidió a tiempo.

Y es que quien presenta una demanda, interpone un recurso, formula una impugnación o adelanta cualquier otra actuación dentro de los términos legales, estando habilitado por ley para hacerlo, tiene derecho a que se le resuelva del mismo modo, dentro de los términos legales dispuestos para ello. Hacer lo contrario, sería desconocer su derecho fundamental al debido proceso, así como el acceso a la administración de justicia.

Sobre la mora judicial o la dilación injustificada en resolver diferentes actuaciones, esta Sala ha manifestado de manera reiterativa que dicho comportamiento desconoce los derechos fundamentales de quien acude a la administración de justicia, pues es nuestra propia Constitución la que señala que “los términos judiciales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado” (artículo 228 de la Carta Política).

La H. Corte Constitucional, en Sentencia T-1249 de 18 de noviembre de 2004² efectuó un recuento de la Jurisprudencia Constitucional frente a este tema, y expuso:

*“4. En la sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella. En ese sentido, la dilación injustificada y la inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, señaló la Sala, si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó la Sala señalando que “De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso, salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. **Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones "imprevisibles e ineludibles", tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la***

² Corte Constitucional, sentencia T-1249 de 18 de noviembre de 2004 M.P Humberto Sierra Porto



administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten”. (...)

4.3. *En la sentencia T-1227 de 2001, la Corte determinó que la falta de cumplimiento estricta de los términos procesales por parte de los funcionarios judiciales no genera, per se, violación del derecho fundamental al debido proceso. Agrego además que la mora judicial, cuando la misma no se debe a la desidia de los funcionarios, sino a la excesiva carga y represamiento de trabajo hace improcedente la acción de tutela. Concluyó la Sala que:*

“Indudablemente para la Corte, como lo ha señalado en varias providencias, la dilación injustificada de los procesos constituye una grave y seria vulneración de los derechos fundamentales mencionados. No obstante, esa dilación ha de ser injustificada, como lo dispone la propia Carta Política, pues, si la mora judicial obedece a circunstancias objetivas y razonables ajenas a la voluntad del fallador, mal podría la Corte Constitucional acceder a las pretensiones de una tutela en ese sentido, sin analizar con sumo cuidado las razones de la mora judicial que se alega.” (...)

4.6. *En la sentencia T-502 de 1997, la Corte reiteró que si la dilación en la resolución de un caso concreto es debida a la excesiva carga de trabajo a la cual se enfrenta un funcionario, quien pese a la diligencia en el trámite de sus obligaciones no puede cumplir estrictamente con los términos procesales, no procede la acción de tutela. Enfatizó también que de acceder al amparo solicitado, es decir, conminar a la autoridad a que profiera decisión judicial en el caso concreto del peticionario, sería vulnerar de paso el derecho a la igualdad de quienes teniendo un proceso para fallo y estando en un turno anterior, deben esperar a que se evacue primero el prescrito por la decisión de tutela.*

4.7. *En conclusión, puede afirmarse válidamente que, de conformidad con la doctrina sentada por esta Corporación, la mora judicial que configura vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, se caracteriza por (i) el incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente, (ii) la falta de motivo razonable y prueba de que la demora es debida a circunstancias que no puede contrarrestar y directamente relacionada con el punto anterior, (iii) la omisión en el cumplimiento de sus funciones por parte del trabajador, debida a la negligencia y desidia respecto de sus obligaciones en el trámite de los procesos. Ahora bien otra conclusión que se puede inferir de la jurisprudencia constitucional es la diferenciación que hace entre incumplimiento de los términos originada en la desatención injustificada del funcionario de sus deberes y la existencia de una sobre carga de trabajo sistemática en algunos los despachos, que hace prácticamente imposible el respeto estricto de los términos judiciales”.*

Estas reflexiones jurisprudenciales permiten concluir que la no resolución en forma oportuna de un asunto sometido al conocimiento de un funcionario por parte de este, genera violación al debido proceso siempre y cuando se analicen y tengan en cuenta las circunstancias especiales de cada caso en particular, a saber: (1) el volumen de trabajo y el nivel de congestión de la dependencia, (2) el cumplimiento de las funciones



propias de su cargo por parte del funcionario, (3) complejidad del caso sometido a su conocimiento y (4) el cumplimiento de las partes de sus deberes en el impulso procesal.

El art. 176 de la ley 600 de 2000 dispone el tipo de providencias que deben ser notificadas. El art. 177 de esa norma clasifica los tipos de notificación, entre los que se encuentran: personal, por estado, estrado, entre otras.

Acerca de la notificación personal y por estado, los art. 178 y 179 de la obra procesal penal disponen:

“ARTICULO 178. PERSONAL. <Para los delitos cometidos con posterioridad al 1o. de enero de 2005 rige la Ley 906 de 2004, con sujeción al proceso de implementación establecido en su Artículo 528> Las notificaciones al sindicado que se encuentre privado de la libertad, al Fiscal General de la Nación o su delegado cuando actúen como sujetos procesales y al Ministerio Público se harán en forma personal.

Las notificaciones al sindicado que no estuviere detenido y a los demás sujetos procesales se harán personalmente si se presentaren en la secretaría dentro de los tres (3) días siguientes al de la fecha de la providencia, pasado ese término se notificará por estado a los sujetos procesales que no fueron enterados en forma personal.

La notificación personal se hará por secretaría leyendo íntegramente la providencia a la persona a quien se notifique, o permitiendo que ésta lo haga.

ARTICULO 179. POR ESTADO. <Para los delitos cometidos con posterioridad al 1o. de enero de 2005 rige la Ley 906 de 2004, con sujeción al proceso de implementación establecido en su Artículo 528> Cuando no fuere posible la notificación personal a los sujetos procesales, se hará la notificación por estado que se fijará tres (3) días después, contados a partir de la fecha en que se haya realizado la diligencia de citación efectuada por el medio más eficaz o mediante telegrama dirigido a la dirección que aparezca registrada en el expediente, citación que deberá realizarse a más tardar el día siguiente hábil a la fecha de la providencia que deba ser notificada. El estado se fijará por el término de un (1) día en secretaría y se dejará constancia de la fijación y desfijación.”

Sobre la relevancia de la notificación judicial, la Corte Constitucional en sentencia T-025 de 2018 señaló:

“La notificación judicial constituye un elemento básico del derecho fundamental al debido proceso, pues a través de dicho acto, sus destinatarios tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que no estén de acuerdo y de esta forma ejercer su derecho de defensa.”



En el caso sub examine, tenemos que, al interior del proceso No. 210-206 la Fiscalía 17 Seccional de Cartagena mediante Resolución de 5 de agosto de 2021, ordenó el restablecimiento del derecho del bien inmueble denominado “el coquito” en favor de los señores José Arévalo Guerrero y Medardo Alberto Romero Riveros.

En este punto, cabe anotar que, el aludido proceso se adelantaba contra el hoy accionante y otro ciudadano. Además, que, a voces del actor, ostentaba la posesión pública del bien inmueble objeto de medida desde el año 2008. Tal derecho, según su dicho, encontraba respaldo en los múltiples pronunciamientos emitidos por el Inspector de Policía de Santa Ana.

Ahora, describió el accionante que no tuvo conocimiento del momento en el que el proceso No. 210-206 fue asignado a la Fiscalía 17 Seccional de Cartagena. Esto, al ser conocido y adelantado por la Fiscalía 2 Local de esta Ciudad, la cual, declaró la preclusión de la investigación en su favor. Así mismo, que nunca fue notificado de la resolución de 5 de agosto de 2021, mediante la que se restableció el derecho del “coquito” a otros ciudadanos, quienes, además de ser sus trabajadores, no ostentaban la calidad de sujetos procesales.

Al respecto, la Fiscalía 17 Seccional de Cartagena, la cual rindió el informe respectivo a este trámite a través de la Coordinadora de la Unidad de ley 600 de 2000, por la incapacidad médica de la titular del despacho, explicó que:

1. Con ocasión a un proceso de reestructuración interno de la Fiscalía General de la Nación, la Dirección Seccional de Fiscalías de Bolívar ordenó la reasignación de todos los procesos ley 600 de 2000 a las Fiscalías Seccionales. Por esto, el proceso de interés del accionante, que se encontraba asignado a una Fiscalía Local, fue repartido a la Fiscalía 17 Seccional de Cartagena.
2. En el mes de septiembre de 2021, fue asignada como Fiscal titular del Despacho 17 Seccional de Cartagena. Al llegar al cargo, observó que no contaba con varios expedientes, por lo que realizó múltiples requerimientos al anterior Fiscal para que entregara todos procesos, tanto activos como inactivos. Estos últimos,



debían ser enviados al Archivo Central debidamente organizados.

3. Encontrándose de titular, el 23 de mayo de 2022 recibió una petición de restablecimiento del derecho dentro del proceso No. 210-206. Por esto, requirió al Archivo Central de la entidad la carpeta contentiva del proceso. Sin embargo, la funcionaria encargada de su administración manifestó que no contaba con la carpeta. De ese modo, requirió en varias oportunidades al anterior Fiscal para que entregara el expediente.
4. Luego de un tiempo, fue asignada a otra Fiscalía, por lo que su reemplazo en la Fiscalía 17 Seccional de Cartagena, continuó requiriendo al anterior Fiscal para que entregara la carpeta contentiva del proceso No. 210-206. Esos requerimientos, fueron también realizados por la actual titular de la Fiscalía 17 Seccional de Cartagena.
5. El 6 de febrero de 2023 se allegó el expediente contentivo de la causa penal. Al revisarla, la titular se percató que, fue archivada sin que se notificara la Resolución de 5 de agosto de 2021.
6. Advertido el error, procedió a notificar la decisión al Dr. Fernando Diazgranados (solicitante del restablecimiento del derecho), Ministerio Público, apoderado de la parte civil y al accionante.
7. La notificación del accionante no se pudo efectuar, debido a que su dirección física se encontraba errada y su apoderado judicial no tenía la oficina en el lugar indicado en el proceso. Por esto, procedió a notificarlo de la decisión mediante estado fijado en un lugar visible del Despacho de la Fiscalía 17 Seccional de Cartagena por el término de un día. Sin embargo, no se presentó ningún recurso.
8. En cuanto a los demás sujetos, indicó que, el Dr. Fernando Diazgranados y el Ministerio Público, presentaron recursos contra la decisión, los cuales se encuentran pendiente de resolución.

Respecto a la notificación, el Dr. Fernando Diazgranados, apoderado judicial de los sucesores del señor Alberto Enrique Tous (procesado) indicó en este trámite constitucional que no había sido notificado de la Resolución objeto de controversia en la fecha en la que se profirió. Por su parte, la Armada Nacional, entidad que presentó la denuncia por la que se originó el proceso No. 210-206 en esta tutela solicitó la nulidad



del acto administrativo que decretó la medida, al no haber sido notificado de la misma.

De ese recuento, esta Sala puede concluir que la Fiscalía 17 Seccional de Cartagena vulneró el derecho fundamental al debido proceso del señor Gilberto Cortes Noriega, al no notificarlo de la decisión de 5 de agosto de 2021.

Lo anterior, es así por cuanto la notificación por estado que se realizó no garantizó los derechos a la defensa y contradicción del accionante. Esto, debido a que el actor **no tenía conocimiento** -por negligencia de la Fiscalía- de que la investigación de su interés estuviera a cargo de la Fiscalía 17 Seccional de Cartagena. Por ello, pensar que, se notificó con el estado publicado por la Secretaria del Despacho, resultaría ilógico.

Recuérdese que, de conformidad a lo indicado por las partes, desde sus inicios el proceso No. 210-206 fue adelantado por la Fiscalía 2 Local de Cartagena. Ese despacho, en el año 2011 emitió resolución de preclusión en favor del actor. Sin embargo, con ocasión a una orden de reorganización de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bolívar, el proceso fue asignado a la Fiscalía 17 Seccional de Cartagena.

No obstante, dicha novedad, no fue comunicada a los sujetos procesales a efectos de que tuvieran conocimiento del Despacho encargado de adelantar la indagación, que, entre otras cuestiones, se encontraba inactiva por la decisión de preclusión. Esta situación, incluso, fulmina el argumento de la Fiscalía 17 Seccional de Cartagena referente al deber que tenía el procesado de actualizar su dirección de notificación, pues el proceso no estaba activo, según lo informado por ese Despacho.

En ese orden de ideas, se dispondrá TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso del señor Gilberto Cortés Noriega. En consecuencia, se ordenará a la Fiscalía 17 Seccional de Cartagena que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, comunique de forma personal al señor Gilberto Cortes Noriega de la Resolución de 5 de agosto de 2021 emitida dentro del proceso No. 210-206 a fin de que tenga la oportunidad de ejercer sus derechos de defensa y contradicción. Para esto, puede utilizar los medios de notificación indicados en la



demanda de tutela.

Igualmente, se exhortará a la Fiscalía 17 Seccional de Cartagena para que notifique a los demás sujetos procesales dentro de la causa penal No. 210-206 de la Resolución de 5 de agosto de 2021.

Resuelto el primer planteamiento jurídico, se procederá a verificar si la acción de tutela es procedente para dejar sin efectos la Resolución de 5 de agosto de 2021.

Pues bien, esta Corporación, en reiteradas oportunidades, y de conformidad con lo señalado en la Jurisprudencia Nacional, ha venido sosteniendo que resulta contrario al ordenamiento jurídico el que el funcionario judicial proceda conforme su voluntad, desconociendo las pautas que la ley le ha señalado el ejercicio de su función. La Corte se ha referido a ello como “vía de hecho”, por oposición a las vías que sí encuentran sustento en el derecho. En este orden de ideas, las decisiones judiciales que se profieran por fuera del ordenamiento jurídico y en desconocimiento abierto y ostensible de los preceptos constitucionales, legales y reglamentarios, no pueden ser consideradas como compatibles con el debido proceso y deben ser anuladas. La tutela, entonces, es el mecanismo adecuado para enmendar el yerro del aparato judicial porque en el fondo lo que se ve afectado por la decisión es el derecho fundamental del debido proceso.

No obstante, la Corte Constitucional ha sostenido que no toda irregularidad procesal ni toda imprecisión judicial, ni mucho menos cualquier discrepancia interpretativa conllevan, por sí mismas, el quebrantamiento del debido proceso. En cuanto a lo primero, dentro de los procesos judiciales hay mecanismos internos que permiten corregir las imprecisiones inevitables que suceden en el desarrollo de estos, por lo cual la alternativa de la acción de tutela sólo resulta viable si ya no existen, y no se han dejado vencer por descuido, otros medios de defensa judicial para enmendarlos.

Por otra parte, la Constitución consagra en su artículo 29 el derecho fundamental al debido proceso, entendido éste como el conjunto de garantías que procuran la



protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio y se logre la aplicación correcta de la justicia.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha sostenido:

“La doctrina define el debido proceso como todo el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho. “El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás funciones del estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia.

“Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material.”

En estas condiciones, claro resulta que aunque la acción de tutela se instituyó para garantizar de manera inmediata la protección de los derechos fundamentales en casos de flagrante o manifiesta violación o amenaza por autoridad pública, o excepcionalmente, por los particulares, no puede tomarse como el medio para la solución de todos los problemas o diferencias que surjan en las relaciones jurídicas de los ciudadanos, como tampoco de campo propicio para iniciar o revivir los debates o controversias que se vivieron en las instancias de los procesos judiciales.

La Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 2005, recoge la doctrina constitucional sentada en sentencias de revisión de tutela y de constitucionalidad, y reafirma que la acción de tutela únicamente resulta viable si se cumplen determinados y rigurosos requisitos de procedibilidad. Veamos lo indicado al respecto:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional...



- b. *Que se hayan agotado 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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora...³*
- e. *Que la parte actora 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...⁴*
- f. *Que no se trate de sentencias de tutela...⁵*

*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.**
- 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 inconstitucionales⁶ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*
- e. *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*
- f. *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.*
- 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....*
- h. *Violación directa de la Constitución*

Con lo anterior, se quiere significar que la Corte Constitucional es especialmente exigente cuando de abrirle paso a la tutela se trata, sobre todo en aquellos eventos en

³Sentencias T-088 de 1998 y SU-159 de 2000

⁴Sentencia T-658 de 1998

⁵ Sentencia T-088 de 2001

⁶Sentencia T-522 de 2001



que la controversia versa sobre un pronunciamiento judicial, particularmente, en lo que atañe al requisito de subsidiariedad, dado que una vez se entiende satisfecho este, indefectiblemente habrán de tocarse, en sus cimientos, principios fundantes del Estado Constitucional como el de la cosa juzgada, seguridad jurídica e independencia y autonomía del juez natural. De ahí que se demande del operador judicial un examen profuso tendiente a verificar si ciertamente el actor desplegó toda su actividad en pos de conseguir por los medios judiciales ordinarios, lo que a través de la acción de tutela pretende.⁷

Requisitos generales de procedencia en el caso en concreto:

Bajo esa línea de pensamiento, entrando al análisis de los requisitos generales para la procedencia de la tutela en este caso, para esta Corporación emana claro que el asunto resulta de relevancia constitucional, al haberse invocado la protección del derecho fundamental al debido proceso vulnerado por la Fiscalía 17 Seccional de Cartagena con la expedición de la Resolución de 5 de agosto de 2021 mediante la cual emitió un restablecimiento del derecho dentro del proceso No. 210-206.

Ahora bien, respecto al requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional en Sentencia T-126 de 2019, indicó:

“El presupuesto de subsidiariedad envuelve tres características que llevan a su improcedencia contra providencias judiciales: i) la tutela se emplea para revivir etapas procesales en donde se dejaron de agotar o se utilizaron indebidamente los recursos previstos en el ordenamiento jurídico; ii) el asunto está en trámite; iii) no se ha agotado los medios judiciales de defensa”.
(Subrayas fuera del texto original)

En este punto, cabe aclarar que, la decisión de 5 de agosto de 2021 proferida por la Fiscalía 17 Seccional de Cartagena se encuentra en trámite de notificación con ocasión a una orden impartida por esta Corporación en la presente tutela. Entonces, luego de que se efectuó la misma, el actor podrá interponer los recursos de ley contra esa determinación.

⁷Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005



En ese orden de ideas, la tutela se torna improcedente, debido a que el mecanismo ordinario aún se encuentra en curso. La acción constitucional, no puede usarse para sustituir los trámites procesales que establece la ley, ni para revivir etapas en la que no se agotaron los recursos previstos. Esto, debido a que éste mecanismo no es una institución procesal alternativa, ni supletiva, si no que ha sido creada solo para llenar el vacío en aquellos casos, en que por la ausencia de previsión del legislador, de no existir la acción de tutela el derecho quedaría desprotegido; estableciendo la norma superior una excepción “salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, evento en el cual el amparo tiene efectos temporales, esto es, que la protección del juez de tutela tiene efectos solo mientras se usa el medio ordinario, pues, es a través de éste y no del constitucional que la protección definitiva debe darse.

Frente al particular, la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-076 de 2003, dijo:

“...la jurisprudencia de esta Corporación sostiene que la acción de tutela procede a pesar de existir otro medio de defensa judicial, cuando: i) se considera que éste es ineficaz debido a que no resuelve el conflicto de manera integral, o ii) éste no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia particular de una protección inmediata, generándose en ambos casos, de no asumirse el conocimiento por parte del juez de tutela, la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ante esta última circunstancia, la existencia de un perjuicio irremediable justifica la procedencia de la acción de tutela de manera transitoria debido a la gravedad de la violación o amenaza, que exige una respuesta impostergable que evite o haga cesar la actividad a través de medidas inmediatas.

Tal perjuicio irremediable también se estructura cuando: (i) los medios de defensa ordinarios no sean idóneos para evitar o poner fin a la vulneración del derecho fundamental invocado, y (ii) que en el caso concreto se requiera de medidas urgentes e impostergables para evitar la consumación del perjuicio irremediable, así existan otros medios de defensa judicial, pero no expeditos, para la protección de los derechos afectados...”⁸

Bajo el anterior enfoque, el Juez debe efectuar un análisis de los presupuestos fácticos propios del caso concreto, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger los derechos fundamentales del accionante, pues, ante la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, el conflicto

⁸T-538 de julio 13 de 2007, M. P. Nilson Pinilla Pinilla



planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional⁹, teniendo el mecanismo de amparo constitucional la virtud de “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”.¹⁰

Con ocasión a lo expuesto, esta Corporación estima que el accionante no demostró como su situación en particular le ocasiona un perjuicio irremediable que torne necesaria y urgente la intervención del Juez Constitucional.

Debemos puntualizar que el primer requisito para que opere un perjuicio irremediable es que éste sea inminente, es decir, requiere de evidencia fáctica que demuestre que, de no protegerse el derecho fundamental (debido proceso, salud, etc.), se seguiría en corto tiempo un daño o menoscabo que exija o justifique medidas inmediatas. Una amenaza consiste “en dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a otro”¹¹, lo que constituye un atentado contra la vida, libertad y seguridad de las personas. La Corte Constitucional ha establecido sus dos componentes en los siguientes términos:

“...Para que se configure la hipótesis jurídica de una amenaza a los derechos fundamentales se requiere la confluencia de elementos subjetivos - convicción íntima de la existencia de un riesgo o peligro -, como objetivos - condiciones fácticas que razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro -.¹²

La amenaza a un bien jurídico requiere para poder ser considerada como perjuicio irremediable que al menos presente un grado efectivo de evidencia que permita concluir que de no protegerse el derecho se sigan para la actora consecuencias irreversibles.

Es así como la remota probabilidad de un peligro o riesgo, considerado aisladamente sin presencia de hechos y circunstancias fácticas no puede ser tenido como un perjuicio irremediable.

“Si toda posibilidad de perjuicio, por lejana e incierta que fuera, cumpliera el requisito

⁹T-489 de 1999. M. P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

¹⁰T-628 de 1998. M. P. Fabio Morón Díaz

¹¹OSSORIO. Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Heliasta S.R.L Buenos Aires. 1981. Pág. 52

¹²T – 308/93. Subrayado fuera de texto original.



constitucional para dar paso a la excepción por solo aparecer en el espectro de los acontecimientos futuros (algo que puede suceder o no), toda situación jurídica o fáctica de futura realización, alrededor de la cual se diera el temor o la perspectiva de un daño a derechos fundamentales, podría ser objeto de la acción de tutela, bajo la modalidad transitoria, ya que el fallador estaría, en todos los casos, ante la hipótesis del perjuicio irremediable...¹³

En ese orden de ideas, se dispondrá declarar improcedente la acción de tutela, pues esta puede no puede utilizarse para sustituir los procedimientos ordinarios.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso del señor Gilberto Cortes Noriega contra la Fiscala 17 Seccional de Cartagena, de conformidad a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Fiscalía 17 Seccional de Cartagena que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, comunique de forma personal al señor Gilberto Cortes Noriega de la Resolución de 5 de agosto de 2021 emitida dentro del proceso No. 210-206 a fin de que tenga la oportunidad de ejercer sus derechos de defensa y contradicción. Para esto, puede utilizar los medios de notificación indicados en la demanda de tutela.

TERCERO: EXHORTAR a la Fiscalía 17 Seccional de Cartagena para que notifique a los demás sujetos procesales dentro de la causa penal No. 210-206 de la Resolución de 5 de agosto de 2021.

CUARTO: Declarar improcedente la acción de tutela instaurada por el señor Gilberto Cortés Noriega contra la providencia judicial emitida por la Fiscalía 17 Seccional de Cartagena, de conformidad a la parte motiva de esta providencia.

¹³T-1619/2000.



QUINTO: Si la presente decisión no es motivo de impugnación remítase de inmediato a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**FRANCISCO ANTONIO PASCUALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADO PONENTE**

**PATRICIA HELENA CORRALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADA**

**JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
MAGISTRADO¹⁴**

¹⁴ Acción de tutela de Primer Instancia instaurada por Gilberto Cortes Noriega contra la Fiscalía 17 Seccional de Cartagena. Radicado: 13-001-22-04-000-2023-00208-00 Rad. Int. 00206 de 2023.