

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP16992 - 2021

Tutela de 2ª instancia No. 119599

Acta No. 293

Bogotá D.C., nueve (09) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

#### ASUNTO

Resolver la impugnación interpuesta por el doctor JAVIER ORLANDO AMAYA CONTRERAS, titular de la Fiscalía 29 Seccional del Carmen de Bolívar, y la señora CENOBIA MANOTAS MADERA, mediante su apoderado, contra el fallo proferido, el 10 de septiembre de 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena que amparó los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de JOVITA MANOTAS MARRIAGA.

Fueron vinculados en primera instancia, como terceros con interés legítimo en el asunto, los señores Mario Augusto del Castillo Montalvo, Emelia Matilde Manotas Marriaga y Marriaga y la aquí impugnante Cenobia Manotas Madero.

#### ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la información obrante en el expediente se extraen los siguientes hechos relevantes:

1. La Fiscalía 23 Seccional de Magangué conoció de la investigación 159244 adelantada bajo el procedimiento de la Ley 600 de 2000, por el delito de fraude procesal, presuntamente cometido por Mario Augusto del Castillo Montalvo y Emelia Matilde Manotas Marriaga, según denuncia interpuesta por Cenobia María Manotas de Madero, a favor de quien la delegada del ente instructor, con resolución del 29 de agosto de 2008, decretó la cancelación de la escritura pública No. 24 del 3 febrero de 2006, respecto de algunos bienes que habían sido entregados en dación en pago a la aquí accionante JOVITA MANOTAS MARRIAGA.

2. Reasignadas las diligencias, la Fiscalía 19 Seccional de ese lugar, el 31 de mayo de 2017, dictó resolución de acusación contra Mario Augusto del Castillo Montalvo, en tanto que precluyó la investigación a favor de Emelia Matilde Manotas Marriaga.

3. Mediante decisión del 30 de octubre de 2017, la Fiscalía 3ª delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena revocó, parcialmente, la resolución emitida por la Fiscalía Seccional en el sentido de decretar la preclusión de la investigación también a favor del señor del Castillo Montalvo, por no estar demostrada la materialidad de la conducta punible, sin que emitiera pronunciamiento alguno respecto a la medida de restablecimiento del derecho adoptada con resolución del 29 de agosto de 2008.

4. Posteriormente, JOVITA MANOTAS MARRIAGA elevó solicitud ante la Fiscalía General de la Nación de “devolución de los bienes” que, por la orden de restablecimiento del derecho, habían sido entregados a Cenobia María Manotas de Madero, la cual fue contestada por el Fiscal 24 Seccional de Magangué,

indicando que no era el competente para ordenar la entrega       peticionada.

5. Con       fallo de tutela del 3 de mayo de 2018, la Sala Penal del Tribunal       Superior de Cartagena ordenó a la mencionada delegada del       ente instructor que remitiera la solicitud presentada por MANOTAS       MARRIAGA a la autoridad que consideraba competente para resolver lo       pertinente.

6. En       cumplimiento del mandato de amparo, la petición de la       demandante fue remitida a la Fiscalía 7ª delegada ante       el Tribunal Superior de Cartagena que, con resolución del 27       de mayo de 2019, se abstuvo de pronunciarse sobre lo pretendido por       la actora al considerar que la medida de restablecimiento del       derecho “goza de un carácter intemporal e imprescriptible, susceptible de       impugnación y en razón de ello es el funcionario de       primera instancia quien debe resolver lo pertinente frente a dicho       restablecimiento, en garantía del principio de la doble       instancia de que trata el artículo 18 de la Ley 600 de 2000,       de lo contrario, se cercenaría al afectado con la decisión       de la posibilidad de recurrir la misma”.       En consecuencia, ordenó remitir la petición a la       fiscalía de instrucción para que emitiera un       pronunciamiento sobre el particular.

7. La       solicitud de la actora fue asignada por competencia a la Fiscalía       29 Seccional del Carmen de Bolívar, a cargo de quien       actualmente está el proceso dentro del cual se afectaron los       bienes que interesan.

8. Esta delegada del ente acusador profirió resolución del 19 de julio de 2021, en la que señaló que no era procedente revocar la decisión de restablecimiento del derecho, por cuanto i) esa decisión cobró ejecutoria, ii) fue adoptada en un proceso que se encuentra archivado a causa de una decisión de preclusión que fue proferida por su superior funcional, lo cual hace imposible que sea modificada por un fiscal de menor jerarquía, y iii) el restablecimiento del derecho debe mantenerse a favor de la víctima de la conducta delictiva, en la forma en que fue decretado.

9. Contra la anterior determinación, el apoderado de la tutelante interpuso recurso de apelación que, con decisión del 13 de agosto del año que avanza, fue rechazado por improcedente; contra esa decisión, el abogado interpuso el recurso de reposición y, en subsidio, el de queja, los que también fueron negados, por inviables, el 20 de agosto siguiente, por cuanto el titular del despacho fiscal consideró que su decisión no era susceptible de impugnación.

10. Sustentada en este recuento fáctico procesal, la accionante JOVITA MANOTAS MARRIAGA, mediante apoderado, presentó acción de tutela en procura de amparo para sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia. En consecuencia, plantea como pretensión sustancial que se ordene a la Fiscalía 29 Seccional del Carmen de Bolívar que imparta el trámite correspondiente al recurso de queja.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

1. El doctor JAVIER ORLANDO AMAYA CONTRERAS, titular de la Fiscalía 29 Seccional del Carmen de Bolívar – con competencia para las investigaciones de Ley 600 de 2000-, informó que le fue asignada para su resolución la petición elevada por la accionante JOVITA MANOTAS MARRIAGA, consistente en la “devolución de los bienes” que por orden de cancelación de registros fraudulentos emitida por la entonces Fiscalía 23 Seccional de Magangué fueron entregados a la denunciante Cenobia María Manotas de Madero.

Señaló que mediante “constancia” del 19 de julio de 2021 dio respuesta a la solicitud de la demandante, indicándole que la actuación dentro de la cual se había adoptado la medida de restablecimiento del derecho se encontraba archivada por haber quedado ejecutoriada la decisión proferida por la Fiscalía delegada ante la Sala Penal del Tribunal, que resolvió precluir la investigación adelantada en virtud de la denuncia realizada por la señora Manotas de Madero.

Bajo ese entendido, le comunicó a la tutelante que era un imposible jurídico revocar la orden de cancelación de la escritura pública objeto de discusión, o adoptar cualquier otra determinación, por no existir formal ni materialmente investigación activa, y que, en todo caso, lo peticionado no era procedente porque la medida adoptada lo fue en favor de la víctima de una conducta delictiva y, de otro, porque la preclusión que dio fin a esa investigación fue dictada por su superior, ante quien debió ser presentada una solicitud de aclaración o adición de esa decisión para que se pronunciara sobre la vigencia de la medida.

Finalmente, informó que la accionante JOVITA MANOTAS MARRIAGA, mediante su abogado, interpuso recurso de apelación contra la anterior “constancia”, el cual fue rechazado por improcedente, porque la respuesta ofrecida no es una resolución susceptible de impugnación y, por eso, la misma suerte corrieron los recursos de reposición y queja presentados contra esa determinación.

2. La señora Cenobia Manotas de Madero, mediante su apoderado, sostuvo que la acción de tutela resulta improcedente porque la determinación por medio de la cual la Fiscalía 23 Seccional de Magangué ordenó la cancelación de la escritura hizo tránsito a cosa juzgada con la decisión de preclusión dictada por la Fiscalía delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena que puso fin a la actuación investigativa, en la que se adoptó la medida de restablecimiento de derechos.

#### EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena encontró que la Fiscalía 29 Seccional del Carmen de Bolívar vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de JOVITA MANOTAS MARRIAGA.

Lo anterior, por considerar que esa delegada del ente acusador omitió darle trámite al recurso de queja interpuesto contra el pronunciamiento emitido el 13 de agosto de 2021, que rechazó, por improcedente, el recurso de apelación presentado contra la decisión que resolvió lo referente a devolución de los bienes afectados con medida de restablecimiento de derechos y que son de interés de la accionante, lo anterior tras considerar que la autoridad competente para determinar si el recurso de apelación es procedente o no, es el superior del despacho demandado.

Apoyó sus razonamientos en la sentencia STP 5296-2020 adoptada por esta Sala de Decisión de tutelas No. 2 el 14 de julio de 2020.

En consecuencia, resolvió así:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de la señora Jovita Manotas Marriaga. En consecuencia, ORDENAR a la fiscalía seccional No. 29 de El Carmen de Bolívar que, dentro de los cinco (5) días siguientes, contados a partir de la notificación del presente fallo, se pronuncie de nuevo frente al recurso [de queja] impetrado, atendiendo los criterios expuestos en la parte motiva de esta decisión, concretamente lo consagrado en los artículos 195, 196 y 197 de la Ley 600 de 2000. (...)”

## LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por el doctor JAVIER ORLANDO AMAYA CONTRERAS, titular de la Fiscalía 29 Seccional del Carmen de Bolívar, quien reiteró que la actuación dentro de la cual se adoptó la medida de restablecimiento de derechos se encuentra archivada en virtud de la decisión adoptada por la Fiscalía delegada ante el Tribunal que precluyó la investigación, por ello la “constancia” que resolvió la petición de la demandante no debe ser asimilada a una resolución o decisión por no existir un proceso activo, sino que debe ser entendida, simplemente, como una respuesta sobre la cual no resultan viables los recursos, porque, de lo contrario, se vulneraría la seguridad jurídica y la cosa juzgada.

2. La señora Cenobia Manotas de Madero, mediante su apoderado, también impugnó e insistió en que la acción de tutela resulta improcedente.

Resaltó que la determinación cuya revocatoria pretende la accionante, hizo tránsito a cosa juzgada con la decisión de preclusión proferida por la Fiscalía delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, la cual puso fin a la actuación donde fue adoptada la medida de restablecimiento de derechos.

Aseguró que no hay lugar a emitir alguna decisión en un proceso que se encuentra archivado, y que la respuesta ofrecida por la Fiscalía 29 Seccional del Carmen de Bolívar a la solicitud de la tutelante, es una constancia, no una providencia o resolución susceptible de

recursos.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Competencia

De conformidad con lo normado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver la impugnación contra el fallo de primera instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

### Problema jurídico

Deberá la Sala determinar si la Fiscalía 29 Seccional del Carmen de Bolívar vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de JOVITA MANOTAS MARRIAGA, al rechazar por improcedente el recurso de queja presentado contra el pronunciamiento del 13 de agosto de 2021, que a su vez dispuso la improcedencia del recurso de apelación presentado contra la decisión del 19 de julio del año en curso, que resolvió la solicitud de “devolución de los bienes” afectados con la medida de restablecimiento del derecho de cancelación de la escritura pública que fuera ordenada por la entonces Fiscalía 23 Seccional de Magangué, dentro de la investigación 159244.

### Análisis del caso concreto

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas, o los particulares en los casos que la ley lo regula (artículo 86 de la [Constitución Política](#) y 1º del Decreto 2591 de 1991).



2. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales, es necesario para su procedencia, que cumpla los requisitos de carácter general definidos por la doctrina constitucional, y se demuestre que la actuación o decisión cuestionada presenta un defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

3. Para la resolución del asunto propuesto, resulta menester señalar que de antaño la Sala de Casación Penal ha establecido que las medidas de restablecimiento de derechos adoptadas al interior de una actuación judicial, gozan de intemporalidad y proceden al margen de la acción civil y penal (CSJ SCP AP, 10 jun. 2009, Rad. 22881; AP, 28 nov. 2012, Rad. 40246; AP5402, 10 sep. 2014, Rad. 43716, entre otras).

Conforme lo anterior, la decisión emitida por la entonces Fiscalía 23 Seccional de Magangué en relación con la cancelación de la escritura pública No. 24 del 3 febrero de 2006, respecto de algunos bienes que habían sido entregados en dación en pago a la aquí accionante JOVITA MANOTAS MARRIAGA, tiene plena vigencia y sigue surtiendo los efectos jurídicos deseados para el momento de su decreto.

Por tanto, es dable concluir que, debido a la intemporalidad de las medidas de restablecimiento, los funcionarios pueden pronunciarse sobre la vigencia de esa garantía incluso con posterioridad a la decisión que pone fin a una actuación judicial, como ocurre en el presente asunto respecto al pronunciamiento emitido el 19 de julio de 2021 por la Fiscalía 29 Seccional del Carmen de Bolívar, mediante la cual negó la petición de la accionante, orientada a que se decretara a su favor la “devolución” de los bienes que fueron afectados con la cancelación del referido instrumento público.

De otra parte, es importante señalar que el recurso de queja es procedente cuando el

funcionario de primera instancia niega el de apelación, por tanto, la autoridad competente para determinar si una providencia admite o no la alzada es el superior del funcionario que la niega, ello de acuerdo con los artículos 195 y s.s. de la Ley 600 de 2000 y lo adoctrinado por la Sala de Casación Penal en su jurisprudencia (CSJ SCP AP1097, 10 jun. 2020, rad. 57346; AP2065-2021, 26 may. 2021, rad. 59465; AP3269-2020, 25 nov. 2020, rad. 58430, entre otras).

Lo anterior, por haber negado el recurso de queja interpuesto contra la decisión que rechazó por improcedente el recurso de apelación presentado contra el pronunciamiento del 19 de julio de 2021, por considerar que esa determinación no era susceptible de impugnación, en la medida que el competente para establecer la procedencia o no de la alzada, es el superior funcional del despacho demandado.

Finalmente, la Sala no hará pronunciamiento alguno respecto a la procedencia del recurso de apelación contra el pronunciamiento adoptado por la Fiscalía 29 Seccional del Carmen de Bolívar, o si esa determinación es una simple respuesta o tiene la categoría de una providencia susceptible de impugnación, como lo pretende esa autoridad con el escrito de impugnación, porque, como atrás se expuso, tales aspectos corresponde dirimirlos a la Fiscalía delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena, en el evento que la accionante cumpla con la carga que le corresponde en los términos previstos en el artículo 197 de la Ley 600 de 2000.

Se confirmará, por tanto, la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

1. Confirmar el fallo impugnado.
2. Notificar este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria