

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP 17825 - 2021

Radicado 120207

Acta No. 306

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación presentada por RÓMULO MURILLO RUBIANO, en contra de la sentencia del 29 de septiembre de 2021, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, por medio de la cual negó la acción de tutela interpuesta por el prenombrado, frente a los Juzgados Promiscuo Municipal de Puerto Nare y Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Puerto Berrío, ambas autoridades del departamento de Antioquia.

Además de las autoridades accionadas, al trámite fueron vinculadas las Fiscalías 42 Seccional y 24 Local de Puerto Berrío, la representación de víctimas y el abogado defensor, todos partes en la indagación con radicado 055856100197201580245.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el escrito inicial, RÓMULO MURILLO RUBIANO está siendo investigado por la Fiscalía 42 Seccional de Puerto Berrío, por la presunta comisión del delito de fraude procesal en concurso con falsedad material en documento público, obtención de

documento público falso y uso de documento público falso. La indagación se inició a raíz de una denuncia presentada por Jaime Rodrigo Escobar López y también figuran como indiciados los señores Néstor Fabio Muñoz Arbeláez y Ernesto Lozano Gómez.

Ahora bien, el denunciante solicitó la celebración de una audiencia preliminar de suspensión del poder dispositivo de una finca denominada “El Porvenir”, de la cual RÓMULO MURILLO RUBIANO es dueño de un 50%. Inicialmente, el asunto fue conocido por el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Puerto Berrío; sin embargo, dicha autoridad remitió el caso por competencia al Juzgado homólogo de Puerto Nare, por ser ese el lugar en donde se encuentra ubicado el referido inmueble.

A pesar de que el apoderado del accionante alegó ante dicho estrado y ante la Fiscalía 42 Seccional de Puerto Berrío que la controversia no es de interés de la jurisdicción ordinaria en su especialidad penal, por ser un asunto de carácter meramente civil, el Juez Promiscuo Municipal de Puerto Nare, en audiencias celebradas el 11 de noviembre y el 10 de diciembre de 2020, decidió suspender el poder dispositivo que el actor tiene sobre la cuota parte que le corresponde del predio. Lo anterior, según el promotor del resguardo, sin darle aplicación a los artículos 54 y 341 de la Ley 906 de 2004, que indican que el caso debía remitirse al superior jerárquico para determinar si el mismo debía ser conocido por la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil o penal.

Apelada la decisión del Juzgado de Puerto Nare, el asunto pasó a manos del Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío, autoridad que, en auto del 18 de mayo de 2021, confirmó lo decidido por el a quo, sin reparar en que supuestamente no era competente, por ser el asunto de naturaleza civil. Del mismo modo, el demandante adujo que este despacho tampoco observó lo dispuesto en los artículos precitados del Código de Procedimiento Penal. En aquella ocasión, en apoyo a la Fiscalía 42 Seccional, se presentó a la audiencia la Fiscalía 24 Local de Puerto Berrío.

En este punto, el actor precisó que la denuncia presentada dirige sus argumentos en contra del fallo del 11 de mayo de 2016, proferido por la Inspección de Policía y Tránsito de Puerto Nare, y la providencia del 17 de noviembre de 2017, emitida por el Juzgado Departamental de Policía de Antioquia, dentro de un proceso policivo civil de perturbación de la posesión.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA

1. Por auto del 16 de septiembre de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia admitió la presente acción de tutela y corrió el respectivo traslado a los juzgados demandados y a las demás partes vinculadas.
2. El Juzgado Penal del Circuito de Puerto Berrío señaló que conoció la segunda instancia de la decisión proferida el 10 de diciembre de 2020 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Nare, al interior de la audiencia preliminar de suspensión del poder dispositivo que es mencionada en el escrito de amparo. Preciso que, en esa oportunidad, el a quo accedió a una sola de las tres (3) pretensiones presentadas por el denunciante, consistente en ordenar la suspensión del poder dispositivo del actor sobre su cuota parte de la Hacienda “El Porvenir”, al tiempo que negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos de la sentencia proferida por la Inspección de Policía y Tránsito de ese municipio, pues estimó que carecía de competencia para ello.

Agregó que, el 18 de mayo de 2021, ese despacho desató la alzada a partir de los argumentos expuestos por el defensor en la audiencia preliminar, en el sentido de confirmar la providencia impugnada. Aclaró que la competencia para emitir las decisiones cuestionadas se encuentra en el artículo 101 del Código de Procedimiento Penal y en la sentencia C-839 de 2013. Igualmente, manifestó que, si bien el asunto hubiera podido haber sido en un principio de naturaleza exclusivamente civil, lo cierto es que ello no excluye que, en el marco de ese tipo de actuaciones, se puedan cometer delitos de interés del derecho penal.

Afirmó que, de todas formas, esa instancia no tuvo conocimiento de la existencia de solicitud alguna por parte de la defensa, que motivara la aplicación del trámite previsto en los artículos 54 y 341 de la Ley 906 de 2004. Por último, señaló que este mecanismo de amparo no cumple con el requisito de inmediatez. En vista de lo anterior, solicitó que la protección constitucional invocada sea negada, por ser manifiestamente improcedente.

3. El Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Nare, por su parte, adujo que la defensa del promotor del amparo nunca impugnó la competencia de ese despacho para conocer la solicitud de suspensión del poder dispositivo presentada por el denunciante y que, por esa razón, en los audios no obra pronunciamiento de ese estrado al respecto. Agregó que, pese a que se accedió a la medida cautelar, negó la suspensión provisional de los efectos de la sentencia del 11 de mayo de 2016, proferida por la Inspección de Policía y Tránsito de esa misma localidad, por considerar que carecía de competencia para ello.

Argumentó que este mecanismo constitucional desconoce el principio de inmediatez y que no existe causal de incompetencia que le impidiera conocer de la solicitud de suspensión del poder dispositivo que fue presentada por los afectados, en atención a que tal pretensión corresponde a una forma de restablecimiento del derecho y, al interior de una indagación penal, tal pedimento debe ser evacuado por un juez de control de garantías. Por estas razones, pidió que este mecanismo sea rechazado por improcedente.

4. A continuación, la Fiscalía 42 Seccional de Puerto Berrío afirmó que adelanta la indagación identificada con el CUI 055856100197201580245, que se inició a raíz de la denuncia presentada por Jaime Rodrigo Escobar López en contra de RÓMULO MURILLO RUBIANO y Néstor Fabio Muñoz Arbeláez. Adujo que el asunto reviste de una naturaleza eminentemente penal y que dicha situación le fue comunicada a la defensa del actor, en oficio del 18 de septiembre de 2021, que se remitió como respuesta a la solicitud enviada el 12 de diciembre de 2020. Añadió que, en cualquier caso, en este memorial nunca se impugnó la competencia ni se pidió que se diera aplicación al trámite previsto en los

artículos 54 y 341 de la Ley 906 de 2004, normas que, por lo demás, se refieren a los jueces y no a los fiscales, y que se aplican para los eventos en los que ya se haya presentado el escrito de acusación.

Concluyó que ese despacho no ha vulnerado ninguna de las garantías fundamentales que le asisten a RÓMULO MURILLO RUBIANO y, por lo mismo, solicitó que se declare impróspera la petición de amparo.

5. Acto seguido, la Fiscalía 24 Local de Puerto Berrío señaló que, en efecto, actuó como fiscal de apoyo de su homóloga seccional en la audiencia del 18 de mayo de 2021, en la que se leyó un auto de segunda instancia, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de ese municipio. No emitió pronunciamiento adicional relativo a los hechos, argumentos y pretensiones esgrimidos en el escrito de tutela.

6. Por su parte, el doctor Alejandro Penilla Rodríguez, actuando en calidad de apoderado de los denunciante, también alegó que este amparo es improcedente, en razón a que no es cierto que el defensor del accionante hubiera impugnado la competencia de los despachos que conocieron de la petición de suspensión del poder dispositivo y que, en cualquier caso, la facultad para adelantar ese tipo de diligencias está prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Penal. Resaltó que, si bien el fondo de la cuestión es un asunto de naturaleza civil, lo cierto es que en este caso se están investigando una serie de conductas que revisten una evidente trascendencia penal, pues implican la presunta ejecución de unos comportamientos típicos y objetivamente antijurídicos. Por lo anterior, impetró que la protección sea rechazada.

7. En sentencia del 29 de septiembre de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia resolvió negar por improcedente el amparo invocado por RÓMULO MURILLO RUBIANO, con fundamento en que la tutela, por su carácter residual y subsidiario, no es el mecanismo adecuado para ordenar la nulidad de las decisiones emitidas en sede de control

de garantías y, mucho menos, para nulificar una orden de suspensión del poder dispositivo de un inmueble, válidamente dictado en el marco de un procedimiento penal. Lo anterior, en la medida en que, para ventilar esa pretensión, es del resorte del juzgado respectivo y de la parte interesada acudir a las normas que están establecidas para ello en el Código de Procedimiento Penal. Adicionalmente, adujo que tampoco encontró que se hubiera cumplido con el requisitos de inmediatez y que, en todo caso, al escuchar el audio de la audiencia celebrada ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Nare, pudo advertir que la supuesta impugnación de competencia nunca se presentó.

8. Inconforme con la decisión de primera instancia, RÓMULO MURILLO RUBIANO la impugnó, asegurando que esta acción constitucional cumple tanto con el principio de inmediatez como con el de subsidiariedad. Para soportar esa conclusión, argumentó que contra el pronunciamiento del 10 de diciembre de 2020 se ejerció el recurso de apelación, lo que implica que sí se agotaron los medios judiciales ordinarios, máxime cuando el ordenamiento no prevé instrumentos defensivos adicionales frente a la decisión adoptada por el ad quem. Del mismo modo, señaló que la demanda de tutela se promovió menos de 4 meses después de que se hubiera proferido el auto de segundo grado, por cuanto dicho término empezó a contarse a partir del 19 de mayo de este año y el escrito se presentó el 16 de septiembre.

Frente a la “solicitud de incompetencia”, precisó que ésta se presentó ante la Fiscalía 42 Seccional de Puerto Berrío, en el mismo documento en el que se pidió que se archivara la indagación que allí cursa en su contra, y que dicha petición tan solo fue contestada hasta el 18 de septiembre de 2021, cuando esa autoridad fue notificada del auto admisorio de esta acción constitucional. Reiteró que, ante la presentación de su requerimiento, lo procedente era que la mencionada delegada y las autoridades judiciales accionadas remitieran el proceso ante el superior jerárquico, para que se decidiera de manera definitiva el asunto de la competencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 54 y 341 del Código de Procedimiento Penal.

Resaltó que la decisión impugnada guardó silencio sobre la manera en que la Fiscalía 42 demandada contestó la “solicitud de incompetencia”, en tanto no emitió una providencia judicial sino un simple oficio. Por ello, consideró que su petición aún no ha sido contestada de fondo, pues un oficio no reemplaza ni produce los mismos efectos jurídicos que un pronunciamiento de carácter jurisdiccional.

9. Finalmente, el doctor Alejandro Penilla Rodríguez, en calidad de no recurrente, se pronunció en el sentido de oponerse a la revocatoria de la sentencia de primer grado, bajo el entendido de que el impugnante yerra al intentar someter una medida de restablecimiento del derecho a un examen de competencia, sin considerar que la función de los jueces de control de garantías es de naturaleza constitucional. En cualquier caso, afirmó que, en gracia de discusión, RÓMULO MURILLO RUBIANO olvida que las medidas de restablecimiento del derecho pueden ordenarse, independientemente de la suerte que corra el ejercicio de la acción penal por parte de la Fiscalía General de la Nación, y que la nulidad de lo actuado no es el remedio procesal adecuado para resolver la problemática planteada, máxime cuando el actor no demostró la concurrencia de ninguno de los principios que la rigen, ni acreditó la incompetencia de las autoridades accionadas.

10. La impugnación fue concedida mediante auto del 13 de octubre de 2021.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Conforme con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la alzada, por cuanto la decisión sobre la que recae fue proferida por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover la acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando, por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de

forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, si existe, cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. Descendiendo de una vez al caso concreto, lo primero que debe indicarse es que esta Corte tiene pacíficamente establecido que las acciones de tutela cumplen con el principio de inmediatez cuando se interponen dentro de un término razonable, contado a partir de la acción o la omisión que es causa de la presunta vulneración de los derechos fundamentales. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación¹, un plazo que usualmente puede ser considerado como razonable es el término de 6 meses.

En vista de que esta acción constitucional se interpuso a poco menos de que se cumplieran 4 meses, contados a partir de la emisión del auto de segunda instancia atacado, no es arriesgado aseverar que en este caso se cumplió con el presupuesto de inmediatez.

5. Frente al requisito de subsidiariedad, la Sala encuentra que la demanda de amparo no cumple con éste, por el simple hecho de que la impugnación de competencia no se presentó en la audiencia que culminó con la emisión del auto cuestionado, sino por escrito ante la Fiscalía 42 Seccional de Puerto Berrío. Al respecto, es importante precisar que no puede el accionante pretender que los juzgados demandados le den aplicación a un trámite específico, si él no ha solicitado tal cosa en la instancia pertinente, tal y como lo prescriben las reglas procesales establecidas en la Ley 906 de 2004. En tal sentido, emerge imperioso precisar que la definición de competencia es un mecanismo orientado a determinar, de manera ágil, perentoria y definitiva, el funcionario que ha de conocer la fase procesal preliminar o de juzgamiento, cuando el juez ante quien se haya presentado la acusación o solicitado la preclusión así lo considere o le sea impugnada la misma. Sin embargo, el gestor del amparo, en el caso concreto, no postuló su pretensión ante los jueces convocados a estas diligencias, sino ante el fiscal a cargo de la investigación, funcionario frente al cual no procede la impugnación de competencia pretendida.

Sobre este punto, conviene recordar que las dos autoridades judiciales vinculadas a este trámite indicaron que nunca conocieron de tal solicitud y que, en consecuencia, imposible resultaba para ellas pronunciarse al respecto o darle aplicación a los artículos que reclama el actor. Ante esa circunstancia, es inadmisibile que RÓMULO MURILLO RUBIANO venga ahora a solicitar la nulidad de un procedimiento válidamente celebrado, con fundamento en que la judicatura no atendió una solicitud que él no expuso adecuadamente, en tanto no la sustentó debidamente ni anunció que la hiciera con sustento en los artículos 54 y 341 del CPP, y de la que no tenían por qué conocer los despachos accionados al no ser radicada ante ellos. Por consiguiente, no existe el presupuesto del cual se deduzca que los funcionarios demandados estaban en la obligación constitucional de pronunciarse a ese respecto.

Entonces, si como punto de partida es claro que cada parte o extremo tiene su carga probatoria necesaria para que el juez adopte la decisión adecuada, si ante la administración de justicia no ha sido debidamente soportada la presentación formal de la petición, mal puede, entonces, ser condenada la autoridad destinataria de la misma (Cfr. CC. T-010/98, reiterada entre muchas otras en la T-329/11).

En esas condiciones, es impresentable que ahora la parte actora pretenda subsanar tal proceder a través de esta vía excepcional de protección, pues como de manera reiterada lo ha sostenido la Corte Constitucional «una de las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela, consiste en que el accionante no sea responsable de los hechos que presuntamente vulneran los derechos invocados, pues su finalidad no es subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir...» (C.C.S.T- 1231/2008), lo cual es expresión del principio «Nemo auditur propriam turpitudinem allegans»², que tratándose del ejercicio de la acción de tutela implica que: «(i) el juez constitucional no puede amparar situaciones donde la supuesta vulneración de un derecho fundamental, no se deriva de la acción u omisión de cualquier autoridad sino de la negligencia, imprudencia o descuido del particular; (ii) la incuria del accionante no puede subsanarse por medio de la acción de

tutela; (iii) la imposibilidad de alegar la propia culpa o desidia para solicitar la protección de un derecho cuyo riesgo ha sido generado por el mismo accionante» (C.C.S.T-1231/2008).

7. En gracia de discusión, lo cierto es que la Corte tampoco encuentra que sobre las decisiones cuestionadas se configure un defecto orgánico por falta de competencia de las autoridades que actuaron en el respectivo procedimiento. Sobre este punto, es necesario resaltar que los juzgados accionados actuaron en sede de control de garantías, ante una solicitud de restablecimiento del derecho, en el marco de una indagación que se lleva en la Fiscalía General de la Nación para esclarecer la posible ocurrencia de una serie de conductas punibles, descritas en el Código Penal.

En ese hilo conductor, para la Sala las providencias objeto de reproche no contienen conceptos irrazonables o arbitrarios de tal trascendencia, que corresponda al juez constitucional conjurarlos mediante este excepcional instrumento de amparo para los derechos fundamentales invocados. Lo anterior, porque los citados funcionarios judiciales tenían el deber de adoptar «las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal», como lo ordena el artículo 22 de la Ley 906 de 2004. De ahí que no pueda predicarse alguna vía de hecho en punto de lo decidido por las autoridades convocadas a este trámite.

8. Por último, de cara a la supuesta omisión del delegado del ente acusador de brindar respuesta a la “solicitud de incompetencia”, la Sala reitera que, de acuerdo con el artículo 54 de la Ley 906 de 2004, la impugnación de competencia se hace frente al juez “ante el cual se haya presentado la acusación”, y en ningún momento autoriza a formular este tipo de solicitudes ante el fiscal; adicionalmente, si bien este funcionario se demoró más de 10 meses en responder el referido memorial, esta Corporación establece que las solicitudes allí contenidas fueron contestadas de fondo, en el sentido de que la fiscalía no tiene intención

de archivar la indagación y, por consiguiente, está facultada, como titular de la acción penal, a continuar con el curso del proceso.

Por esta razón, la Corte no encuentra que al accionante se le hubiera vulnerado su prerrogativa fundamental de postulación, máxime cuando una cosa es el derecho a obtener una respuesta frente a una petición respetuosa y otra, muy distinta, es tener derecho a aquello que fue pretendido en la solicitud. En este escenario, es conveniente indicarle al promotor del amparo que, si él todavía considera que existe mérito para archivar la indagación y frente al hecho de que la fiscalía ya le negó dicha pretensión, él puede acudir ante los jueces de control de garantías para controvertir dicha negativa, de conformidad con lo previsto en la sentencia C-1154 de 2005.

Bajo las condiciones anotadas, se confirma la sentencia objeto de impugnación.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 2 DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR la sentencia del 29 de septiembre de 2021, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, de acuerdo con los motivos consignados en precedencia.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Ver, por ejemplo, STP8249-2021, entre muchas otras.
- 2 Nadie puede alegar en su favor su propia culpa.