República de Colombia

Tribunal Superior de Popayán
Sala Civil Familia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
Sala Civil - Familia

Magistrada Ponente	**DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACON**
Radicado	**19532 31 84 001 2021 00001 01**
Proceso	**IMPUGNACIÓN ACCIÓN DE TUTELA**
Demandante	**ANDERSON DUVAN MARIN RODRIGUEZ**
Demandado	**FISCALIA SEGUNDA SECCIONAL DE PATIA**
Asunto	**Decreta nulidad por falta de competencia funcional**

Popayán, diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

En esta oportunidad, sería del caso entrar a decidir la impugnación interpuesta por el señor ANDERSON DUVAN MARIN RODRIGUEZ, contra el fallo de tutela de fecha 22 de enero de 2021, proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Patia – El Bordo - Cauca, dentro de la acción de tutela de la referencia, sino fuera, porque la suscrita Magistrada observa que la actuación se encuentra viciada de nulidad como se verá a continuación:

El señor ANDERSON DUVAN MARIN RODRIGUEZ, por conducta de apoderado[1], invoca el amparo constitucional reclamando la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, la propiedad, el mínimo vital y al trabajo, los que considera vulnerados por la FISCALIA SEGUNDA SECCIONAL DE PATIA – EL BORDO - CAUCA, y en consecuencia, solicita se ordene a la entidad demandada *"hacer entrega definitiva POR INTERMEDIO DEL SUSCRITO, según poder para recibir el cual se adjunta, del vehículo de las siguientes características: Placas: SAK 041, Marca: CHEVROLET, Modelo: 1994, Clase: CAMION, Línea: BRIGADIERTANDEM, Motor No. 34721965, No. Chasis: CH34941497 de propiedad de mi poderdante persona ajena al asunto q –sic- la fiscalía investiga".*

Como hechos fundamento de sus pretensiones, aduce: Que el 17 de noviembre de 2020, a las 19:30 fue capturado en flagrancia el señor JHON DEINER CASTAÑO ORREGO cuando trasportaba 210 cajas de cigarrillo de contrabando, investigación que correspondió a la FISCALIA SEGUNDA LOCAL DE PATIA – EL BORDO – CAUCA –sic- bajo el Radicado No. 195326000619202000239; que el 19 de noviembre del 2020, el JUZGADO PRIMERO DE CONTROL DE

[1] Dr. GENDER ARGOTE GIRALDO – Correo electrónico: jenderargote@hotmail.com - Celular: 3116355838

GARANTIAS DEL PATIA - EL BORDO - CAUCA, declaró la ilegalidad de la captura y ordenó a la Fiscalía la devolución del vehículo a su propietario o poseedor, por cuanto no procedía el decomiso sobre el vehículo de Placas: SAK 041, Marca: CHEVROLET, Modelo: 1994, Clase: CAMION, Línea: BRIGADIERTANDEM, Motor No.: 34721965, No. Chasis: CH34941497.

Que solicitó ante la FISCALÍA SEGUNDA SECCIONAL DE EL BORDO – CAUCA, la devolución del vehículo conforme lo ordenado en la audiencia llevada a cabo el 19 de noviembre de 2020 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Patía – El Bordo - Cauca, mediante escrito remitido el 23 de diciembre del 2020, al correo electrónico ana.santana@fiscalia.gov.co; pedimento que respondió la Fiscalía, manifestando que debía hacer dicha solicitud ante los Jueces de Control de Garantías de esa localidad, pese a que el Juez ya había ordenado su devolución.

Repartidas las diligencias al Juzgado Promiscuo de Familia de Patia – El Bordo – Cauca, mediante auto del 08 de enero de 2021, se admitió la acción de tutela contra la FISCALIA SEGUNDA SECCIONAL DE PATIA – EL BORDO - CAUCA, y se ordenó la vinculación del JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE PATIA – EL BORDO - CAUCA. Para la notificación se libraron los oficios No. 005 y 006, remitidos por correo electrónico.

En la respuesta a la petición de amparo, la FISCAL 002 SECCIONAL EL BORDO PATIA CAUCA, manifestó que el 17 de noviembre de 2020, en la vía Mojarras – Popayán fue capturado el señor JHON DEINER CASTAÑO ORREGO, cuando conducía el vehículo de placas SAK041, transportando 495 cajas de cartón contentivas cada una de 50 cartones de 20 cajetillas de cigarrillos, sin contar con los documentos de importación de la mercancía.

Que el 19 de noviembre de 2020, el Juzgado Primero de Control de Garantías de El Bordo – Patia – Cauca, declaró la ilegalidad de la captura, pero no ordenó la entrega del vehículo, y tratándose de una evidencia física relacionada con el asunto, el Juez señaló que la Fiscalía General de la Nación, tendría la posibilidad de adelantar los trámites de investigación relacionados con dicho bien, advirtiendo, que en dicha diligencia no le era posible al Juez disponer la entrega del vehículo por cuanto sólo se estaba resolviendo sobre la legalidad de la captura del señor CASTAÑO ORREGO, aunado a que en la audiencia preliminar no se presentó elemento material probatorio que acredite la titularidad y buena fe del petente.

Refiere igualmente, que el abogado JENDER ARGOTE GIRALDO de manera informal, se comunicó ante esa Delegada solicitando la entrega del vehículo, a quien se le indicó que el trámite debía agotarlo ante el Juez de Control de Garantías atendiendo lo establecido en el artículo 88 del C.P.P. Que en este orden, es improcedente la petición de amparo, siendo preciso acudir al Juez de Control de Garantías para solicitar la entrega del vehículo, pues la Fiscal no puede asumir facultades que legalmente no le corresponden.

Por su parte la Juez Primero Promiscuo Municipal de Patia – El Bordo (Cauca), allega copia del audio y del Acta de la Audiencia Preliminar de Legalización del Procedimiento de Captura, realizada los días 18 y 19 de noviembre de 2020 en ejercicio de la Función de Control de Garantías.

Finalmente, mediante sentencia proferida el 22 de enero de 2021 por el JUZGADO PROMISCUO DE FAMILIA DE PATIA – EL BORDO - CAUCA, se declaró improcedente el amparo solicitado por el señor ANDERSON DUVAN MARIN RODRIGUEZ. Decisión, que fue impugnada por el tutelista.

Ahora, examinadas las diligencias, advierte la Corporación, que si bien reiteradamente la Honorable Corte Constitucional ha indicado que el Decreto 1382 de 2000 "*consagra reglas de reparto más no de fijación de competencias*", en todo caso, tratándose de una acción de tutela promovida contra la Fiscalía General de la Nación, ésta será repartida *"al superior funcional del juez al que está adscrito el Fiscal"* (numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000[2], y artículo 1° del Decreto 1983 de 2017[3]).

En este sentido, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en proveído del 14 de mayo de 2009[4], declaró la falta de competencia por el factor funcional, en los siguientes términos:

> *"En cuanto a esta particular cuestión, es conveniente precisar que, la Sala hace suya la preocupación de la Honorable Corte Constitucional expresada en el auto 124 de 2009 (Exp. I.C.C.1404) sobre la imperiosa necesidad de evitar la dilación en el trámite de las acciones de tutela para garantizar su*

---

[2] *"Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado. Si se dirige contra la Fiscalía General de la Nación, se repartirá al superior funcional del juez al que esté adscrito el fiscal"*.

[3] "*Las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones de los Fiscales y Procuradores serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad judicial ante quien intervienen..."*

[4] Reiterado en la sentencia CSJ STC18641, 09 de nov 2017, Rad. 1300122130002017-00311-01, M.P. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

finalidad, eficiencia y eficacia, esto es, la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales.

Empero, no comparte su posición respecto a que los jueces "no están facultados para declararse incompetentes o para decretar nulidades por falta de competencia con base en la aplicación o interpretación de las reglas de reparto del decreto 1382 de 2000" el cual "…en manera alguna puede servir de fundamento para que los jueces o corporaciones que ejercen jurisdicción constitucional se declaren incompetentes para conocer de una acción de tutela, puesto que las reglas en él contenidas son meramente de reparto*".*

En efecto, el Decreto 1382 de 2000, reglamenta el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 relativo a la competencia para conocer de la acción de tutela y, por supuesto, establece las reglas de reparto entre los jueces competentes.

Pero también, dispone directrices concretas para el conocimiento; ad exemplum, "[l]o accionado contra la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, será repartido a la misma corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 4° del presente decreto", siendo inadmisible su conocimiento por otro juez, por supuesto, en las hipótesis en que eventual y teóricamente procediere el amparo contra estas altas Corporaciones de Justicia, que serían las mismas en las cuales procederían frente a la Corte Constitucional, naturalmente ajenas al ejercicio de sus funciones constitucionales o legales privativas por otras autoridades.

Por otra parte, aunque el trámite del amparo se rige por los principios de informalidad, sumariedad y celeridad, la competencia del juez está indisociablemente referida al derecho fundamental del debido proceso (artículo 29 de Carta), el acceso al juez natural y la administración de justicia, de donde, "según la jurisprudencia constitucional la falta de competencia del juez de tutela genera nulidad insaneable y la constatación de la misma no puede pasarse por alto, por más urgente que sea el pronunciamiento requerido, pues (…) la competencia del juez se relaciona estrechamente con el derecho constitucional fundamental al debido proceso*" (Auto 304 A de 2007), "el cual establece que nadie puede 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" (Auto 072 A de 2006, Corte Constitucional).*

Análogamente, el principio de legalidad imperante en todas las actuaciones de los servidores del Estado, precisa atribuciones concretas y ninguno puede ejercer sino las confiadas expresamente en la Constitución Política y la ley, cuya competencia asigna el legislador a los jueces, dentro de un marco estricto, de orden público y, por tanto, de estricta interpretación y aplicación.

En idéntico sentido, razones transcendentales inherentes a la autonomía e independencia de los jueces sean ordinarios, sean constitucionales (artículos 228 y 230 de la Constitución Nacional) y su sujeción al imperio de la ley, estarían seriamente comprometidas, de limitarse sus facultades y deberes.

En suma, la Sala respetuosa del ordenamiento jurídico y con el mayor comedimiento hacía el máximo tribunal constitucional del país, atendiendo la naturaleza jurídica de la accionada, estima que la competencia para conocer en primera instancia de la presente

solicitud de amparo corresponde a los Juzgados del Circuito o con categoría de tales de la ciudad de Cali y no al Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa misma ciudad.

Por tanto, se declarará la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que le imprimió trámite a la misma, y se ordenará remitir el expediente a los citados estrados judiciales, por ser los competentes para conocer de la presente acción"[5].

En el mismo sentido, obra el auto de fecha 14 de julio de 2015 de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en el que se expresó:

"1. El debido proceso constituye un conjunto de garantías fundamentales de acuerdo con las cuales nadie puede ser investigado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante funcionario competente y con observancia de las formas propias de cada juicio, principios estos que por imperativo legal están consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política.

2. La acción de tutela, como trámite judicial de defensa de las prerrogativas esenciales, no obstante estar caracterizada por la brevedad y sumariedad, no es ajena a las reglas del referido «derecho fundamental».

3. En el presente caso encuentra la Corte que la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, que conoció en primera instancia, carecía de competencia para adelantar y desatar dicho amparo, puesto que según lo reglado por el artículo 1º, numeral 2º, del Decreto 1382 de 2000, si la tutela «se dirige contra la Fiscalía General de la Nación, se repartirá al superior funcional del juez al que esté adscrito el Fiscal» y, en ese orden de ideas, comoquiera que la querellada está delegada ante los Jueces Promiscuos Municipales de Chiriguaná, Astrea, El Paso y La Jagua de Ibirico (Cesar) correspondía su estudio a los jueces penales del circuito.

4. Lo anterior desemboca en la causal de invalidez reglada en el numeral 2º del artículo 140 C.P.C., aplicable al trámite de la acción de tutela de acuerdo con lo previsto en el artículo 4º del Decreto 306 de 1992, reglamentario del Decreto 2591 de 1991; la que es menester declarar a partir del auto que ordenó su trámite, y se dispondrá enviar el expediente para que sea repartida al Juzgado Penal del Circuito de Chiriguaná (Cesar)"[6].

Sin más consideraciones, acogiendo esta Magistratura, el criterio reiterado por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en cuanto a la garantía del derecho al debido proceso en el trámite de la acción de tutela, aún

---

[5] Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Exp.76001-22-03-000-2009-00078-01. **Criterio reiterado** por la CSJ STC18641-2017, 9 nov. 2017, Rad. No. 2017-00311-01, al expresar: *"…**la falta de competencia del juez de tutela genera nulidad insaneable y la constatación de la misma no puede pasarse por alto, por más urgente que sea el pronunciamiento requerido**, pues (…) la competencia del juez se relaciona estrechamente con el derecho constitucional fundamental al debido proceso" (Auto 304 A de 2007), "el cual establece que nadie puede 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" (Auto 072 A de 2006, Corte Constitucional)".*

[6] CSJ ATC3914-2015, 14 de julio de 2015, Rad. 54001-22-13-000-2015-00108-01, M.P. Dra. Margarita Cabello Blanco.

cuando la misma es un mecanismo preferente y sumario, se procederá a decretar la nulidad de todo lo actuado dentro del presente asunto a partir del auto del 8 de enero de 2021, inclusive, dada la falta de competencia funcional de la titular del Juzgado Promiscuo de Familia de Patia – El Bordo - Cauca para conocer de la acción de tutela de la referencia, promovida contra la Fiscalía Segunda Seccional de El Bordo - Cauca, pues aun cuando la funcionaria asumió el conocimiento del asunto [porque los demás juzgados del circuito se encontraban en vacancia judicial], en todo caso, ésta no tenía competencia para conocer de la acción constitucional, no siendo superior funcional en la especialidad penal, del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Bordo – Cauca[7], ni de la FISCALÍA SEGUNDA SECCIONAL DE EL BORDO – CAUCA, a quien se atribuye la omisión de hacer entrega del vehículo descrito en la petición de amparo. Lo anterior, sin perjuicio de la validez de las pruebas practicadas, en los términos del artículo 138 del Código General del Proceso.

En este orden, como a términos del artículo 1° numeral 4° del Decreto 1983 de 2017, "*las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones de los Fiscales y Procuradores serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad judicial ante quien intervienen…*", corresponde a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, asumir el conocimiento de la acción de tutela promovida contra la FISCALIA SEGUNDA SECCIONAL DE EL BORDO – CAUCA, y en tal virtud, remítanse las diligencias, por conducto de la Oficina Judicial, para su correspondiente reparto.

Por último, y sin ninguna injerencia en lo anterior, conviene precisar, que aun aceptándose en gracia de discusión, que la titular del Juzgado Promiscuo de Familia de Patia El Bordo – Cauca era competente para conocer de la acción de tutela, en todo caso, no corresponde a la suscrita funcionaria como Magistrada Ponente, resolver la impugnación presentada contra la sentencia del 22 de enero de 2021, pues se trata de un asunto propio de la especialidad penal, que escapa a la órbita de competencia de la Sala especializada Civil – Familia, de la cual formo parte.

[7] Información tomada del mapa judicial de Colombia, publicado en la página de la Rama Judicial, link: https://www.ramajudicial.gov.co/documents/7231090/10582328/MAPA+JUDICIAL+Detallado.pdf/58514558-3909-485c-b450-25711c534033

Por lo expuesto, la Suscrita Magistrada Sustanciadora[8] de la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio de fecha 08 de enero de 2021, inclusive, proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de El Bordo - Cauca, sin perjuicio de la validez de las pruebas practicadas, en los términos del artículo 138 del Código General del Proceso**.**

SEGUNDO: En consecuencia, remítanse las diligencias vía correo electrónico, con destino a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, por conducto de la Oficina Judicial, para su correspondiente reparto.

TERCERO: De lo aquí resuelto notifíquese por el medio más eficaz a las partes.

Notifíquese y cúmplase,

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN

Magistrada

[8] Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 35 del C.G.P., y el Acta No. 001 de 2019 de esta Corporación, acogiendo el criterio expuesto por la CSJ STC2021-2019 del 21 de febrero de 2019 M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.