



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
\_\_\_\_\_  
**Sala de Casación Penal**  
**Sala de Decisión de Tutelas n.º 3**

**EYDER PATIÑO CABRERA**  
**Magistrado Ponente**

**STP11846-2021**  
**Radicación n.º 115159**

Acta n.º 184

Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno  
(2021).

## **ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela presentada por **EGIDIER FANDIÑO GARCÍA** contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la legalidad, a la igualdad y a la libertad.

Al presente trámite fueron vinculados el Juzgado 55 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, así como las partes e intervenientes del radicado 11001600072120150097100.

## **ANTECEDENTES**

### **1. *Hechos y fundamentos de la acción***

1.1. De la información obrante en el expediente, se extrae que el 22 de octubre de 2019 el Juzgado 55 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, dictó sentencia condenatoria en contra de **EGIDIER FANDIÑO GARCÍA**, por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

1.2. Contra esa determinación, la defensa del hoy accionante interpuso recurso de apelación, y el 5 de junio de 2020 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, la confirmó.

El fallo de segundo grado no fue recurrido en casación.

1.3. Inconforme con lo anterior, el accionante presentó tutela por la vulneración de sus derechos fundamentales a la defensa, al debido proceso, a la legalidad, a la igualdad y a la libertad.

Manifestó que su defensa dejó que lo condenaran en el marco de un «*CLAN TORTICERO*» en el que participaron jueces, fiscales, sus defensores, y que el Tribunal no reprochó lo acontecido.

De su defensa cuestionó que obraron de mala fe, que no tenían la formación idónea, técnica o sustancial para la aplicación del derecho penal, citando como sustento de lo afirmado, que uno de sus apoderados apeló una orden del juez de primera instancia cuando ello era improcedente, así mismo, que omitieron sustentar la pertinencia, conductancia y utilidad de las probanzas impetradas, y que, dejaron de solicitar algunas pruebas en desarrollo del juicio oral.

Indicó que debido a las falencias de su defensa técnica, el «*HAZ PROBATORIO*» de la actuación seguida en su adversidad, se encuentra impregnado de nulidad, al haber sido obtenidas sin las garantías del debido proceso.

Cuestionó las versiones rendidas por algunos testigos y por la víctima, así como la valoración que los jueces ordinarios les otorgaron.

Por lo anterior, solicitó declarar la nulidad de todo el proceso, o que su defecto se revoque el fallo condenatorio emitido en su contra.

## **2. Las respuestas**

2.1. El Magistrado Ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá relacionó la actuación surtida en esa Sala, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por **FANDIÑO GARCÍA**.

Solicitó negar el amparo toda vez que no cumple con el requisito de la subsidiariedad, pues el procesado dejó de interponer el recurso extraordinario de casación sin justificación alguna, y por faltar al principio de la inmediatez.

Finalmente indicó que esta Corporación, en Sala de Tutelas n.<sup>o</sup> 1, bajo el radicado 111342, conoció una actuación por hechos similares a los aquí expuestos.

2.2. La Juez 55 Penal del Circuito de Conocimiento de la capital de la República, luego de referenciar las etapas del proceso seguido en adversidad del actor, consideró que la tutela invocada no es procedente debido a que se pretende la revisión de una decisión ejecutoriada sin acudir, de manera previa, al recurso extraordinario de casación, con lo cual evidencia, la intención de revivir términos precluidos. Y, tampoco advierte irregularidad alguna en la representación técnica que en su momento actuó en el marco del proceso penal conocido.

Solicitó analizar la posible actuación temeraria en estas diligencias, toda vez que, bajo ponencia de la Honorable

Magistrada PATRICIA SALAZAR CUELLAR, en el radicado 111342 de 2020, se estudió una tutela similar a la aquí expuesta.

2.3. JAVIER GIRALDO BAQUERO PACHON manifestó que ejerció como defensor público del accionante a partir de la audiencia de juicio oral, cuando la Fiscalía ya había agotado la práctica de pruebas y, hasta antes de la audiencia de lectura de fallo. Adujo que en desarrollo del juicio oral solicitó la incorporación de pruebas y participó en la práctica de las mismas, y que, en los alegatos de conclusión, requirió la absolución del procesado.

2.4. La Juez 32 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, informó que al despacho a su cargo, le fue asignada, por reparto, la audiencia preliminar de formulación de imputación, misma que se realizó el 1º de marzo de 2016, y en la que se garantizaron sus derechos constitucionales y legales, por lo que solicitó negar el amparo.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar la posible vulneración de los derechos a la defensa, al debido proceso, a la legalidad, a la igualdad y a la libertad, dentro del proceso penal en el que resultó condenado por el delito de actos sexuales con

menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

Para tal fin, se analizará la posible actuación temeraria del actor.

## **2 . La temeridad**

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, determina que «*Cuando sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes*» [negrilla fuera de texto].

La Corte Constitucional en relación con el tema, ha explicado [CC T-185-2013] que:

[...] la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: “(i) [i]dentidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones<sup>1</sup>”<sup>2</sup>; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda<sup>3</sup>, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista. La Sala resalta que la jurisprudencia constitucional precisó que el juez de amparo es el encargado de establecer en cada caso concreto la existencia o no de la temeridad<sup>4</sup>. En estos eventos funcionario judicial debe atender las siguientes reglas jurisprudenciales:

<sup>1</sup> Sentencias T-502 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-568 de 2006 M.P Jaime Córdoba Triviño y T-184 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil

<sup>2</sup> Sentencia T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; otras, en las cuales se efectúa un recuento similar son las providencias T-020 de 2006, T-593 de 2002, T-443 de 1995, T-082 de 1997, T-080 de 1998, SU-253 de 1998, T-263 de 2003 T-707 de 2003.

<sup>3</sup> Sentencias T-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005, T-1303 de 2005, T-662 de 2002 y T-883 de 2001.

<sup>4</sup> Sentencias T-560 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

4.1.1.1. *El juez puede considerar que una acción de amparo es temeraria siempre que considere que dicha actuación: "(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones<sup>5</sup>; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable<sup>6</sup>; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción<sup>7</sup>; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia"<sup>8</sup>.*

2.1. Conforme a lo anterior, se advierte que en el presente caso se dan los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional para la declaración de temeridad.

Véase que, las inconformidades expuestas por el actor, está dirigida a cuestionar la actuación adelantada en su contra, por el Juzgado 55 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, al interior del cual fue condenado el 22 de octubre de 2019 a 150 meses de prisión, por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo. Determinación ratificada el 5 de junio de 2020, por la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad.

En esta oportunidad, el demandante esgrime que su defensa dejó que le condenaran al haber obrado de mala fe,

---

<sup>5</sup> Sentencia T-149 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

<sup>6</sup> Sentencia T-308 de 1995. MP. José Gregorio Hernández Galindo

<sup>7</sup> Sentencia T-443 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero

<sup>8</sup> Sentencia T-001 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

por no contar con la formación en derecho penal, omitiendo sustentar la pertinencia de pruebas o solicitar algunas y, además por la valoración que los jueces de instancia dieron a las versiones rendidas por testigos y por la víctima.

2.2. Sobre el particular, basta con citar los apartes pertinentes de los hechos expuestos en el fallo de tutela CSJ STP4851-2020, 21 jul. 2020, rad. 111342, emitida por la Sala de Tutelas n.<sup>o</sup> 1 - en la cual se consignó que:

*EGIDIER FANDIÑO GARCÍA, a través de apoderado, señaló que por denuncia presentada en el año 2015, en providencia del 22 de octubre de 2019, el Juzgado 55 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá lo condenó a 150 meses de prisión, por la comisión de la conducta punible de actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo.*

*Adujo que su defensor interpuso el recurso de apelación, el cual fue resuelto en forma negativa a sus intereses el 5 de junio de 2020, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.*

*Indicó que la autoridad demandada realizó una indebida valoración de las pruebas allegadas a la actuación, pues confirmó la condena con fundamento en el dicho de la abuela de la víctima y la menor, desconociendo las reglas de la sana crítica, a lo que se suma que se desestimaron las pruebas de la defensa.*

*Adujo que no estaba acreditada la materialidad de la conducta punible endilgada ni su responsabilidad, por lo que se le debió absolver.*

*Con fundamento en lo anterior, pidió el amparo del derecho al debido proceso y en consecuencia, que se le absolviera de los cargos endilgados y se ordenara su libertad inmediata.*

En dicha providencia la Colegiatura en cita negó el amparo al establecer que el actor no hizo uso del recurso extraordinario de casación y tampoco demostró la presunta lesión a su derecho de defensa. Al respecto, indicó:

[...] Sobre el particular, observa esta Sala, que la demanda carece de los requisitos de procedibilidad del amparo contra providencias judiciales, pues contra el fallo de segunda instancia emitido por la Corporación demandada, procedía el recurso extraordinario de casación, del cual no hizo uso FANDIÑO GARCÍA.

De manera que, si era tal recurso la forma idónea para controvertir las supuestas vulneraciones a los derechos del accionante, no puede ahora acudir a la residual vía tutelar, que no es una instancia adicional del proceso para revivir etapas que ya feneieron y en las que no se hace uso de los recursos que la ley confiere a quien asiste a la administración de justicia.

[...]

No obstante, obviando el incumplimiento del aludido presupuesto de procedibilidad, revisada la providencia del 5 de junio de 2020, con la que concluyó el proceso seguido contra el actor, no puede concluirse que aquella constituya una vía de hecho en los términos que lo plantea FANDIÑO GARCÍA, toda vez que se profirió en el desarrollo de los principios de autonomía e independencia judicial, consagrados en el artículo 228 de la Carta Política, sin que le corresponda al juez constitucional entrar a realizar un juicio de valor diferente al efectuado por el juez natural, como lo pretende el demandante.

En efecto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá al resolver el recurso de apelación instaurado contra la sentencia emitida el 22 de octubre de 2019, por el Juzgado 55 Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, señaló en primer término que el problema jurídico a resolver era determinar si procedía la absolución de EGIDIER FANDIÑO GARCÍA, al no haberse demostrado su responsabilidad en los hechos endilgados.

En desarrollo de dicho planteamiento analizó el testimonio de la menor víctima y determinó que contrario a lo manifestado por el defensor, no había inconsistencias en el relato de la niña, quien de manera clara y precisa había indicado las circunstancias en que se dieron los tocamientos por parte del hoy demandante.

Adicionalmente, reseñó el testimonio de la denunciante y abuela de la menor, de quien se dijo corroboró aspectos relacionados con la cercanía del procesado a la menor y las circunstancias que se presentaron para instaurar la correspondiente denuncia, en la que no se observó ninguna animadversión hacia el acusado.

Así mismo, refirió que las pruebas de descargo presentadas por la defensa no permitían desvirtuar la responsabilidad de FANDIÑO GARCÍA en la comisión del delito atribuido, ni existió falta de defensa, pues los apoderados de oficio elaboraron la estrategia

*defensiva, a lo que se suma que el propio procesado interrogó a la víctima y a la abuela de aquella.*

2.3. Al contrastar el actual libelo demandatorio, con el contenido de fallo de tutela dentro de la actuación constitucional donde figura el actor como demandante, se advierte que: *(i)* existe *identidad de partes*, esto es como accionados el Juzgado 55 Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior, ambos de Bogotá); *(ii)* existe *identidad de causa petendi*, porque están fundamentadas en los mismos hechos y, finalmente, *(iii)* existe *identidad de objeto*, porque las demandas se promovieron con la finalidad de que se deje sin efecto la condena impuesta.

Si bien, en el anterior trámite, el actor pretendía el amparo de su derecho al debido proceso, se advierte que el objeto perseguido es el mismo. Ahora, tampoco se vislumbra acontecimiento o circunstancia sobreviniente que amerite un nuevo pronunciamiento del juez constitucional, pues si bien el actor ha intentado disgregar el fundamento y pretensiones de la demanda, lo cierto es que, de la lectura de las providencias que al respecto se han emitido, se concluye que existe esa triple identidad en las peticiones de amparo.

**Por esta ocasión** no se tomarán medidas en contra de la demandante teniendo en cuenta que “... cuando se examina si con la presentación de una nueva tutela se configura la temeridad, es indispensable presumir la buena fe.”<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Sentencia T- 568 de 2006 Corte Constitucional.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.<sup>o</sup> 3 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**

**Primero. Declarar improcedente** la acción de tutela instaurada por **EGIDIER FANDIÑO GARCÍA**.

**Segundo. Ordenar** que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**(IMPEDIDO)**  
**GERSON CHAVERRA CASTRO**

CUI 11001020400020210032700  
Tutela de 1<sup>a</sup> Instancia n.<sup>o</sup> 115159  
EGIDIER FANDIÑO GARCÍA



**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
Secretaria

Sala Casación Penal 2021