



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

**FABIO OSPITIA GARZÓN**

Magistrado Ponente

**STP14527 - 2021**

**Tutela de 1ª instancia No. 118977**

Acta No. 238

Bogotá D. C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

**VISTOS**

Resuelve la Sala la acción interpuesta por **GERMÁN FONSECA GUTIÉRREZ** contra la Fiscalía 17 Seccional de Orocué-Casanare, el Juzgado Promiscuo de Orocué y la Sala Única del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Yopal, por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

Fueron vinculados como terceros con interés legítimo, las partes e intervinientes del proceso penal No. 85230-31-89001-2021-00039-01.

## **ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

Del contenido de la demanda de tutela y sus anexos, se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. El día 23 de febrero de 2021, se llevó a cabo audiencia preliminar de formulación de imputación en contra del ciudadano **GERMÁN FONSECA GUTIÉRREZ** por el delito de fraude a resolución judicial, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Orocué, autoridad que luego de escuchar los hechos jurídicamente relevantes expuestos por la Fiscalía y de explicar las consecuencias de la aceptación de cargos y las demás características propias de esta etapa al procesado, otorgó el uso de la palabra a su defensor, quien solicitó dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 906 de 2004 (cambio de radicación), basándose en que la situación fáctica que originó la investigación penal adelantada en esta oportunidad, proviene del trámite de un proceso agrario que se surtió ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Orocué bajo el radicado No. 2011- 00049, en el que las víctimas fungieron como demandantes y los imputados como demandados, donde se presentaron irregularidades procesales, así como toda clase de anomalías, que los llevó a interponer una denuncia en contra del titular del despacho.

Escuchados estos argumentos, la juez de garantías negó la solicitud, por considerar que no era la oportunidad

procesal para formularla, pues, a su juicio, debía presentarse ante el juez de conocimiento, conforme lo dispone el artículo 47 de la Ley 906 de 2004, decisión frente a la cual no se interpusieron recursos.

2. Radicado el escrito de acusación ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Orocué, el defensor del acusado insistió en el cambio de radicación, teniendo en cuenta que no existen garantías para su defendido, al existir una denuncia penal en contra del titular del despacho.

3. El juzgado de conocimiento, a través de auto del 4 de mayo de 2021, consideró que la solicitud estuvo debidamente sustentada y se acompañó de los elementos cognoscitivos pertinentes, por lo que ordenó remitir el expediente al Tribunal Superior de Yopal para lo pertinente.

4. La Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Yopal, mediante providencia del 14 de mayo de 2021, resolvió negar el cambio de radicación solicitado por el defensor del acusado **GERMÁN FONSECA**, tras advertir que en el presente caso no concurría ninguno de los factores objetivos dispuestos normativamente para acceder a la pretensión de la defensa.

4. Inconforme con la decisión adoptada, el tutelante promueve acción constitucional en procura del amparo del derecho fundamental al debido proceso.

Argumenta que el Tribunal accionado ha debido declararse impedido para resolver sobre el cambio de radicación, toda vez que conoció en segunda instancia el proceso agrario No. 2011-0049, al igual que la acción de tutela interpuesta contra el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal y Promiscuo del Circuito de Orocué.

Agrega que solicitó el cambio de radicación ante la falta de garantías procesales en el distrito judicial al cual pertenece el Tribunal Superior de Yopal, por ser el superior funcional de todos los jueces con competencia en el departamento. *«Para así en otro distrito, hacer el planteamiento de la inexistencia de la prueba suficiente para iniciar el trámite del proceso penal, y por ende su terminación y archivo».*

Por lo expuesto, solicita conceder el amparo de las garantías fundamentales invocadas y, en consecuencia, se decrete la nulidad del proceso de radicado No. 85230-31-89001-2021-00039-01.

### **TRÁMITE DE LA ACCIÓN**

El 26 de agosto pasado, el despacho admitió la acción propuesta y surtió el traslado a los accionados y vinculados al trámite, quienes se pronunciaron en los siguientes términos:

1. El **Juzgado Promiscuo del Circuito de Orocué**, luego de reseñar lo acaecido dentro del proceso No. 852306105496201700021, que se sigue contra **GERMÁN FONSECA**, por el delito de fraude a resolución judicial, destacó que el 6 agosto del año en curso, en audiencia de formulación de acusación, el defensor del imputado reclamó su impedimento para continuar conociendo el proceso, aduciendo fundamentalmente que en su contra cursan denuncias por razón del proceso agrario No. 2011-0049 contra **GERMÁN FONSECA** y otros. En vista de ello, le concedió al abogado defensor el término de cinco (5) días hábiles, para que aportara las denuncias a que hacía referencia y poder adoptar la decisión correspondiente.

El día 11 de agosto de 2021, se aportaron las denuncias referidas y, el día 25 de agosto siguiente, en audiencia de lectura de auto, resolvió declararse impedido, amparado en las causales 6 y 11 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, porque, en su calidad de Juez Promiscuo del Circuito de Orocué, conoció del proceso posesorio con número 2011-0049, siendo parte demandante Ana Elvia Flórez, Luz Marian Andueza Flórez, Ana Silva Flórez y Josefina Flórez, y como parte demandada los señores Carlos Garzón Castro, **GERMÁN FONSECA**, Manuel Fonseca y Emiliano Pérez, habiendo proferido sentencia el 2 de septiembre de 2014, que puso fin a la primera instancia acogiendo las pretensiones de la demanda que en ejercicio de la acción posesoria presentaron las señoras anteriormente relacionadas. Por tal razón, se enviaron las diligencias al señor Juez Penal del

Circuito de Yopal (reparto) Casanare, para que asuma su conocimiento.

Apuntó que la acción de tutela no puede seguirse convirtiendo en una vía judicial por la cual se pretende crear una tercera instancia, para retomar el estudio de asuntos que tuvieron oportunidad de ser controvertidos mediante el ejercicio de los mecanismos propios del derecho de contradicción. Por lo que solicitó su desvinculación del presente trámite.

2. La **Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal**, puso de presente que la providencia que resolvió el cambio de radicación cuestionada en sede de tutela, obedeció a un ejercicio hermenéutico jurídico, probatorio y fáctico frente a aquella figura procesal, determinando que en el caso estudiado no se cumplieron los presupuestos que la disciplinan, motivo por el que fue negada la solicitud.

En punto de la recusación en que supuestamente se encuentra inmerso el Tribunal, precisó que dicha solicitud no ha sido presentada al interior del proceso penal, siendo en este aspecto prematura la tutela interpuesta, al no estarse frente a una acción o una omisión de esa autoridad que pueda ser cuestionada.

Adicionalmente, aludió a la improcedencia de la acción constitucional, no solamente porque no se han vulnerado los derechos fundamentales de quien la promueve, sino porque se acude a la acción preferente como una instancia alterna, buscando que el juez colegiado constitucional asuma las funciones de juez ordinario para sacar adelante las pretensiones del procesado.

Finalmente, rechaza la práctica que se ha tornado cotidiana de interponer acción de tutela cuando se está en desacuerdo con una decisión, aun cuando no se han agotado las diferentes instancias, toda vez que se ha vuelto una costumbre negativa que perjudica y congestiona en gran manera la administración de justicia y deslegitima el uso del medio constitucional de carácter excepcional.

Por lo anterior, petitionó no acceder a las pretensiones del escrito de tutela y, en consecuencia, negar la acción constitucional suplicada. Anexó copia de la decisión tomada en esta instancia, en 4 folios.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### ***Competencia***

De conformidad con el artículo 1, numeral 5°, del Decreto 1983 de 2017, esta Corporación es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por ser superior funcional de la Sala Penal del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Yopal.

### ***Problema jurídico***

Corresponde a la Corte determinar si frente a la providencia del 14 de mayo de 2021, mediante el cual el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Yopal negó el cambio de radicación solicitado por el defensor de **GERMÁN FONSECA GUTIÉRREZ**, dentro del proceso penal con radicación No. 85230-31-89001-2021-00039-01, seguido contra el actor por el delito de fraude a resolución judicial, se configuran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, por ende, si debe concederse el amparo invocado.

### ***Análisis del caso concreto***

1. La acción de tutela es un mecanismo judicial creado por el artículo 86 de la Constitución Política para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad, o los particulares en los casos establecidos en la ley.

2. Como ya se anunció, en el asunto que concita la atención de la Sala, el problema jurídico a resolver estriba en determinar si la decisión del Tribunal accionado que negó el cambio de radicación solicitado por la defensa del accionante desconoce la garantía fundamental al debido proceso cuya protección se reclama.



3. Cuando esta acción se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales, su procedencia está supeditada a que cumpla, además de otros presupuestos generales, el de subsidiariedad, y se demuestre que la decisión o actuación cuestionada incurrió en una vía de hecho por 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).

4. El presupuesto de la subsidiariedad exige que quien acude a ella debe haber agotado todos los mecanismos de defensa judicial que el ordenamiento jurídico pone a su disposición en el proceso que la motiva, para salvaguardar sus derechos, en aras de la protección de los postulados de autonomía e independencia de la función jurisdiccional.

La jurisprudencia ha sostenido que en acciones contra decisiones o procedimientos judiciales, esta condición se incumple cuando, i) **existe un proceso judicial en curso**, (ii) los medios de defensa judicial que el procedimiento ofrece al accionante no se han agotado, y (iii) es utilizada para sustituir al funcionario judicial en la función jurisdiccional que le es propia, o para revivir etapas procesales donde no se utilizaron los mecanismos de impugnación disponibles (C.C. sentencia T-103/2014).

5. De la información recogida en el trámite de esta acción se establece que en contra de **GERMÁN FONSECA**

**GUTIÉRREZ** se adelanta actualmente el proceso penal con radicado No. 85230-31-89001-2021-00039-01, por la presunta comisión del delito de fraude a resolución judicial, en el cual ya se presentó escrito de acusación.

6. Para la Sala, es claro que el presupuesto de subsidiariedad se incumple en este caso, porque el proceso dentro del cual se adoptó la decisión cuestionada se encuentra en curso, pendiente de varias fases procesales, donde aún hay medios disponibles de defensa judicial, pero, ante todo, porque la acción de tutela no es una tercera instancia a la que sea dable acudir para que se revisen las decisiones que no se comparten y que son desfavorables.

7. Revisada la actuación procesal, se advierte además que la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Yopal, al resolver la solicitud de cambio de radicación que origina la inconformidad del accionante, expuso en forma clara y precisa las razones de orden fáctico y jurídico por las cuales no era posible acceder a la petición presentada:

*Luego de analizar la solicitud a la luz de los postulados legales y jurisprudenciales citados, la Sala advierte su improsperidad, toda vez que los argumentos expuestos a más de no estar debidamente soportados; se echa de menos la prueba de la existencia de la denuncia instaurada en contra del titular del Juzgado y su estado; no se acompañan a las circunstancias materiales y jurídicas establecidas en la ley para obligar la adopción de un cambio de radicación, toda vez que cuando se alega la falta de imparcialidad o la independencia de quien administra justicia, es necesario verificar que en el lugar donde se radica el asunto, hay condiciones*

*externas con capacidad suficiente para alterar el juicio del juzgador, sin que con ello se pretenda sustituir o desplazar el trámite de los impedimentos o recusaciones, situación que no ocurre en el sub lite, pues de la exposición hecha por el solicitante, se advierte de manera clara que su pedimento se basa en señalamiento o conjeturas respecto de los motivos o circunstancias que tuvo en cuenta el Juzgador para adoptar las decisiones respectivas al interior de un proceso civil que originó la investigación penal.*

*Concomitante con lo anterior, las razones expuestas por el actor, resultan ajenas a un acontecer que se presente en el territorio donde se tramita el juicio; no implican un ambiente hostil para su normal desarrollo ni se alega que existan situaciones externas e inalterables de las cuales se concluya en grado de objetividad que la imparcialidad del Juzgador va verse afectada; por el contrario, como se indicó en precedencia, se ve claramente que lo que se pretende es apartar del conocimiento del proceso al Juzgador, por una causal de impedimento basada en una denuncia, situación que bien puede plantear en la audiencia de acusación expresando la recusación correspondiente, como lo establece el art. 339 de la ley 906 de 2004. Este es el mecanismo propio para garantizar la imparcialidad en el juzgamiento.*

8. En este contexto argumentativo, no es posible afirmar la estructuración de alguno de los defectos que excepcionalmente autorizan la intervención del juez de tutela en la órbita del juez natural, pues se trata, como se ha dejado visto, de una decisión debidamente motivada, que define el problema planteado a partir de argumentos razonables y explica fundadamente las razones por las cuales la pretensión del defensor no tenía vocación de prosperidad.

9. Es de recordar al accionante, que las decisiones adversas a las pretensiones de las partes, no constituyen, de suyo, afectación a las prerrogativas fundamentales, ni confiere

facultades al juez constitucional para interferir en la competencia del juez natural, pues su intervención solo resulta admisible cuando dentro del trámite legal cuestionado se presenta un abierto desconocimiento de las garantías superiores, cuestión que acá no se demostró ni ocurrió.

9. En la decisión cuestionada, se dejó en claro que los supuestos fácticos requeridos para la procedencia del cambio de radicación no concurrían, puesto que no se advertía la existencia de factores exógenos que pudieran interferir en la recta administración de justicia, y que, en cambio, lo que podía avizorarse era la formulación de posibles causales de impedimento y recusación, que debían ponerse de presente en la audiencia de formulación de acusación, siendo, por ende, ese el escenario procesal indicado para la alegación que se estaba presentando.

10. En las referidas condiciones, la pretensión de la parte accionante se torna totalmente improcedente, por no advertirse vía de hecho alguna en la decisión que se cuestiona, pero, además, por existir un proceso en curso, donde es posible replantear la solicitud de cambio de radicación si se acredita el concurso de cualquiera de las causales previstas en el artículo 46 de la Ley 9'6 de 2004, o recusarse al funcionario, si lo pretendido es que se separe del conocimiento del asunto, por hallarse incurso en cualquiera de los motivos previstos en el artículo 56 ejusdem.

Se negará, por tanto, el amparo invocado.

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,

**RESUELVE:**

**1. Negar** el amparo invocado por **GERMÁN FONSECA GUTIÉRREZ**.

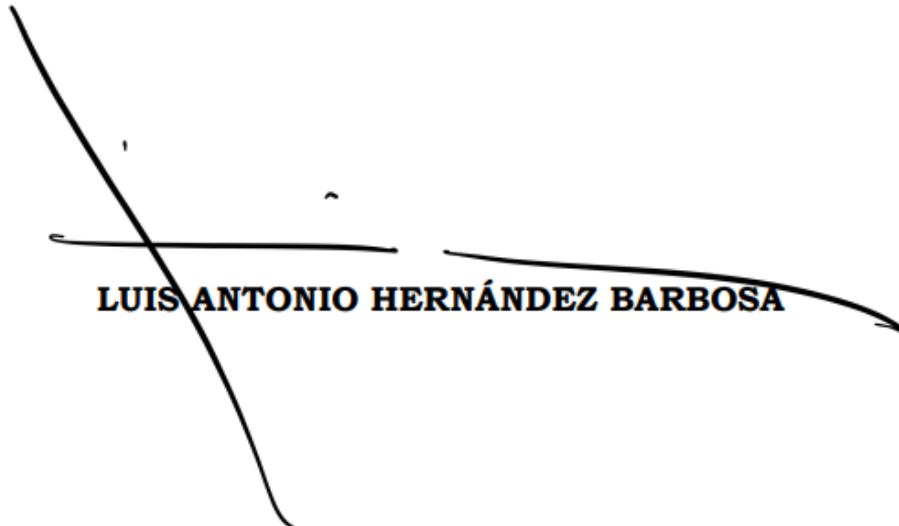
**2. Notificar** este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**3.** De no ser impugnada esta sentencia, **envíese** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y cúmplase**



**FABIO OSPITIA GARZÓN**



**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**



**HUGO QUINTERO BERNATE**

Sala Casación 2021

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA  
Secretaria