



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**  
**Magistrada ponente**

**STP4851-2020**  
**Radicación n.º. 111342**  
Acta 148

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020).

**VISTOS**

Resuelve la Sala la demanda de tutela presentada por **EGIDIER FANDIÑO GARCÍA**, a través de apoderado, contra la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó al **JUZGADO 55 PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ** y a las partes e intervinientes en el proceso radicado bajo el No. 2015-00971.

## **ANTECEDENTES**

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.

### **TRÁMITE Y RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA**

1. El magistrado ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá informó que el 5 de junio de 2020 resolvió confirmar la sentencia emitida contra FANDIÑO GARCÍA; decisión contra la que no se instauró el recurso extraordinario de casación, por lo que las diligencias fueron devueltas al Juzgado de origen el 30 de junio del año en curso.

Frente a las pretensiones del actor señaló que no se cumplen los presupuestos de procedencia de la acción de tutela contra providencias, pues se acude a ella como una tercera instancia, lo que resulta improcedente, por lo que pidió negar la protección invocada.

2. La juez 55 penal del circuito de conocimiento de Bogotá señaló que conoció del proceso adelantado contra el accionante y emitió sentencia condenatoria, la cual fue objeto del recurso de apelación, sin que se hubiera vulnerado derecho alguno al demandante, dado que las decisiones se profirieron con fundamento en las pruebas allegadas a las diligencias y se acude a la acción como una instancia adicional, pese a que contaba con el recurso extraordinario de casación.

3. Dentro del término otorgado no se recibieron respuestas adicionales.

### **CONSIDERACIONES**

**1.** De conformidad con lo establecido en el inciso segundo del numeral 2° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela formulada contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

**2.** La tutela es un instrumento jurídico previsto para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares. Por su carácter residual sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

**3.** Sea lo primero recordar, cómo en anteriores oportunidades ha insistido esta Sala sobre los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales<sup>1</sup>, que aquí configura el objeto de alzada, por cuanto de acuerdo con la situación fáctica narrada en el escrito de

---

<sup>1</sup> «en el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales.» C.C. T-343/12.

tutela, se cuestiona la sentencia proferida el 5 de junio de 2020, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual confirmó el fallo emitido el 22 de octubre de 2019, por el Juzgado 55 Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, que condenó a EGIDIER FANDIÑO GARCÍA a 150 meses de prisión, por la comisión de la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por cuanto la considera vulneratoria de sus derechos fundamentales.

Sobre el particular, observa esta Sala, que la demanda carece de los requisitos de procedibilidad del amparo contra providencias judiciales<sup>2</sup>, 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 fenecieron y en las que no se hace uso de los recursos que la ley confiere a quien asiste a la administración de justicia.

---

<sup>2</sup> Fallo C-590 de 8 de junio de 2005 y T-332 de 2006, entre otros.

Entonces, si EGIDIER FANDIÑO GARCÍA incumplió con la carga procesal que le correspondía, mal puede por este medio criticar su propia actuación, pues al respecto ha sido enfática la jurisprudencia constitucional en señalar que *«(...) las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso(...).»*(CC C-279/13.)

Sobre tales bases, se concluye que si tuvo a su alcance el mecanismo de corrección propio del trámite ordinario, pero no hizo uso de aquel, se torna improcedente esta solicitud de tutela, al tenor de lo previsto en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

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.

En ese orden, concluyó que le había asistido razón a la juez primera instancia al emitir sentencia condenatoria, toda vez que la defensa no había demeritado la credibilidad del testimonio de la víctima, ni las demás pruebas de cargo, por lo que se había demostrado la materialidad de la conducta y la responsabilidad de EGIDIER FANDIÑO GARCÍA.

En esas condiciones, se evidencia que la decisión objeto de controversia respondió al caso concreto, pues la autoridad demandada analizó si le había asistido razón al Juzgado 55 Penal del Circuito de Conocimiento al condenar a EGIDIER FANDIÑO GARCÍA o si por el contrario era procedente su absolución, sin que se observe imperiosa la intervención del juez constitucional.

Ahora, lo pretendido por el actor resulta improcedente, toda vez que desconoce la órbita de competencia del juez constitucional frente a providencias judiciales, en la cual debe concentrarse en problemas de evidente contenido constitucional, alejados de las inconformidades que FANDIÑO GARCÍA pudiera tener respecto de los criterios expuestos por la justicia ordinaria.

Por lo anterior, se negará el amparo invocado.



En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, 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°. NEGAR** el amparo invocado.

**2°. NOTIFICAR** esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**3°. REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**



**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**



**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

**Magistrado**

  
**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

Secretaria

Sala Casación Penal@2020

Sala Casación Penal@2020