



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP7451-2022

Radicación n.º 119666

(Aprobación Acta No. 132)

Bogotá D.C., catorce (14) de junio de dos mil veintidós (2022)

VISTOS

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción interpuesta por **GERMÁN FONSECA GUTIÉRREZ**, contra la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Orocué - Casanare, y la Fiscalía 17 Seccional de Orocué, con ocasión del proceso penal 852303189001202100039 (en adelante, proceso penal 2021-00039).

Fueron vinculados como terceros con interés legítimo en el presente asunto, todas las partes e intervinientes en el proceso penal 2021-00039.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El ciudadano **GERMÁN FONSECA GUTIÉRREZ** solicita el amparo de sus derechos fundamentales, que considera vulnerado por las autoridades judiciales accionadas, con ocasión del proceso penal 2021-00039.

Del escrito de tutela y documentos aportados al expediente tutelar, se reiteran y ponen de presente 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 penal 2021-00039.

**RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES
ACCIONADAS Y VINCULADAS**

1.- El Juzgado Promiscuo el Circuito de Orocué manifestó que, en ningún momento ha vulnerado los derechos y garantías que le asisten al accionante dentro del proceso penal que cursa en su contra, y, las decisiones adoptadas al interior de la actuación, han sido conforme a derechos y las normas existentes.

Asimismo, indicó que la solicitud de amparo se torna improcedente para el estudio de la misma, más aún cuando, en sede constitucional, esta Sala de Casación Penal conoció del mismo asunto objeto de reproche. *“Lo anterior, en atención que (...), la sala de decisión de tutelas No. 2, magistrado ponente Fabio Ospitia Garzón, conoció la tutela con radicado 118977.”*

2.- La Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal realizó un recuento de las actuaciones surtidas por ese Despacho dentro del proceso penal 2021-00039.

Aseveró que, en ningún momento ha vulnerado los derechos y garantías que le asisten al accionante dentro del proceso penal que cursa en su contra, y pretende este, reabrir debates de instancia que los jueces naturales valoraron en su oportunidad procesal.

Resaltó que, *“el actor ya había incoado una acción constitucional con fundamentos fácticos y jurídicos similares a los que ahora pone de presente, siendo conocida en su momento por el H.M. Dr. Fabio Ospitia Garzón, bajo el radicado interno No. 118977 – Rad. 11001020400020210174900.”*

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para resolver la acción de tutela interpuesta por **GERMÁN FONSECA GUTIÉRREZ**, contra la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Orocué - Casanare, y la Fiscalía 17 Seccional de Orocué.

Previo a cualquier otra consideración, corresponde a esta Corporación atender la línea jurisprudencial que al respecto ha establecido la Corte Constitucional y esta Corporación en relación con la temeridad y la cosa juzgada constitucional. Lo anterior, teniendo en cuenta lo argumentado por las autoridades accionadas, sobre las pretensiones del demandante, en cuanto a que ya existe pronunciamiento del juez constitucional.

Al respecto, el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 señala que la actuación temeraria se presenta *«[c]uando 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»*. Al respecto, la jurisprudencia ha indicado que:

«(...) en desarrollo del anterior artículo, ha determinado que para que se configure la temeridad y se puedan aplicar las consecuencias antes descritas –rechazo o decisión desfavorable y sanciones- se deberá verificar, en primer lugar, si existe una identidad de partes, hechos y pretensiones entre las acciones de

tutela interpuestas –lo que coincide con el fenómeno de la cosa juzgada en el caso de que alguna haya sido decidida previamente- y, en segundo lugar, si existe o no justificación razonable y objetiva que explique la ocurrencia de ese fenómeno y descarte, en consecuencia, la mala fe del agente.

Si alguno de estos dos elementos no estuviere presente, no se configuraría temeridad. Sin embargo, la falta de los supuestos constitutivos del primer elemento, el relativo a la noción general de identidad –de hechos, pretensiones y partes-, podría no generar temeridad siempre que: i) existan nuevas circunstancias fácticas o jurídicas que varíen sustancialmente la situación inicial, (ii) la jurisdicción constitucional, al conocer de la primera acción de tutela, no se hubiese pronunciado realmente sobre una de las pretensiones del accionante o porque (iii) la Corte Constitucional profiera una sentencia de unificación, cuyos efectos sean explícitamente extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones. En suma, en ausencia de esa triple identidad no tendría incidencia el fenómeno de cosa juzgada y, en de contera, la temeridad, lo que autoriza la procedibilidad de la acción de tutela.¹ (Resalta la Sala).

Ahora bien, en lo que respecta a la cosa juzgada constitucional, esta ha sido concebida como la atribución o capacidad definitiva de un pronunciamiento de concluir o culminar un litigio, que en palabras de la Corte Constitucional se entiende «es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la

¹ CC T-084/12.

comunidad, volver a entablar el mismo litigio. De esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico»².

Como requisitos de configuración o presencia de la cosa juzgada constitucional en las providencias judiciales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado:

«Además, esta Corte conforme al artículo 332 del Código de Procedimiento Civil estableció los requisitos para que una providencia adquiriera el carácter de cosa juzgada, respecto de otra, como son:

- **“Identidad de objeto**, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

- **Identidad de causa petendi** (*eadem causa petendi*), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

- **Identidad de partes**, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica.”³ (...)

Cabe indicar que para la configuración de la cosa juzgada se requiere: a) Que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; b). Que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; c). Que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; d). Que el

² CC T-185/13.

³ CC C-744/11.

nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos»⁴.

Conforme lo expuesto, se puede concluir que dentro del curso de una acción de tutela se puede configurar la cosa juzgada constitucional y/o la temeridad, cuyo punto de convergencia de las dos instituciones procesales es la presencia de identidad de partes, hechos (causa) y pretensiones (objeto), diferenciándose únicamente en que para la configuración de la temeridad se requiere la falta de justificación razonable y objetiva en la existencia de múltiples demandas de tutela.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

El Decreto 2591 de 1991 regula el ejercicio de esta acción y establece que sus titulares no pueden hacer uso desmedido y arbitrario de la misma, pues ello desnaturaliza los fines para los cuales se concibió el mecanismo y pues ello deriva en que se congestione el aparato jurisdiccional con asuntos sobre los cuales ha operado la figura de la cosa juzgada. Así lo expresó la Corte Constitucional entre otras, en sentencia CC SU-337-2014:

(...) Sobre la cosa juzgada en tutela. Cuando se ha resuelto definitivamente o interpuesto una tutela no puede decidirse el fondo de otra con las mismas partes, los mismos fundamentos e idéntico objeto o pretensión. Cuando no hay mala fe, la promoción de esta segunda tutela debe declararse improcedente pues el asunto ya fue decidido por una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional. Si se desvirtúa debidamente la presunción de buena fe del actor (CP art. 83), en una hipótesis así, además habría lugar a declarar la temeridad y a imponer, observando el debido proceso, las consecuencias establecidas en la ley (...).

⁴ CC T-649/11 y T-053/12.

En el presente asunto, el reclamante del resguardo pretende que se «*declare la NULIDAD del PROCESO PENAL No 85230-31-89001-2021-00039-00 en mi contra*», al no acceder el Tribunal de Yopal a la solicitud de cambio de radicación elevada por la defensa del señor **FONSECA GUTIÉRREZ**.

Sin embargo, los mismos hechos narrados en esta oportunidad, fueron planteados por el señor **FONSECA GUTIÉRREZ** en anterior oportunidad, en la que cuestionó que la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Yopal, mediante proveído del 14 de mayo de 2021, negó el cambio de radicación solicitado por su defensor dentro del proceso penal 2021-00039, seguido contra el actor por el delito de fraude a resolución judicial. Dicho asunto fue analizado y negado en primera instancia, en sentencia CSJ STP14527-2021, rad. 118977 del 14 de septiembre de 2021; confirmada por la Sala de Casación Civil en el fallo CSJ STC5453-2022.

Sobre dicha temática, en la sentencia de primera instancia se argumentó lo siguiente:

“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.”

Ahora bien, al requerirse al accionante mediante auto del 23 de mayo de 2022, advierte la Sala que en el presente asunto no se configura la *temeridad*, puesto que no se

comprueba la mala fe del promotor de la solicitud de amparo. Siendo así, como viene de verse, el asunto puesto a consideración de esta especial jurisdicción ya fue objeto de estudio constitucional, por lo que no hay lugar a emitir un pronunciamiento distinto al que se atrás se transcribió, toda vez que se trata de los mismos supuestos alegados, lo que hace que el resguardo resulte improcedente.

Aceptar lo contrario, generaría diversos pronunciamientos sobre una misma situación fáctica y jurídica, así como el abuso del derecho en el ejercicio de la acción de tutela, la cual, como ya se dijo, tiene como único objetivo la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales lesionados o amenazados, mas no la intervención indiscriminada del juez constitucional.

Por lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por **GERMÁN FONSECA GUTIÉRREZ**, contra la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Orocué - Casanare, y la Fiscalía 17 Seccional de Orocué, por las razones expuestas.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

TERCERO. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria