

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP7571-2020

Radicación N° 111490

Acta No. 153

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por el Mayor del Ejército Nacional Óscar Iván Hernández Bermúdez en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Al presente trámite fueron vinculadas la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barrancabermeja, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad y las partes e intervinientes dentro del proceso adelantado bajo el radicado 680816000135201100661.

1. ANTECEDENTES

En lo que interesa al presente trámite constitucional los hechos que sustentan la petición de amparo se resumen en los siguientes términos:

1. El 30 de julio de 2011 se realizaron audiencias preliminares de legalización de captura,

formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento contra el accionante por la presunta comisión de los delitos de homicidio agravado y tentativa de homicidio agravado.

2. El 12 de diciembre siguiente se llevó a cabo ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barrancabermeja audiencia para la verificación del preacuerdo suscrito entre el memorialista y la Fiscalía y se procedió a la lectura de la respectiva sentencia.

3. El 4 de mayo de 2012 el Tribunal Superior de Bucaramanga resolvió declarar la nulidad de las actuaciones surtidas y devolvió las diligencias a la mencionada célula judicial a efectos de que se continuara con el procedimiento pertinente.

4. El 8 de octubre del mismo año se formuló acusación en contra del accionante; a continuación, el 21 de febrero de 2014 se llevó a cabo audiencia preparatoria y el día 28 del mismo mes y año se instaló el juicio oral, etapa procesal que aún se encuentra en curso.

5. El 14 de mayo del presente año el libelista recusó a la titular del juzgado de conocimiento, al considerar que al ser esta cónyuge del otrora titular del Despacho, quien conoció y aprobó en su momento el preacuerdo, se configuraba en relación con aquella la causal 6 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

6. Mediante decisión del 27 de mayo siguiente, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, autoridad ante la cual fue puesto en consideración el asunto, decidió abstenerse de darle trámite a la recusación planteada y ordenó que la solicitud fuera remitida al «siguiente juez en turno para que decida si la declara fundada o no».

7. En desarrollo de la determinación anterior, correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barrancabermeja pronunciarse, el cual en

providencia del 8 de junio del año en curso resolvió declararla infundada.

8. El libelista acude a la acción de tutela entonces en procura del restablecimiento de su derecho fundamental al debido proceso, el cual estima conculcado por la decisión adoptada por el Tribunal y por medio de la cual se abstuvo de resolver de fondo su solicitud.

8.1. Para sustentar la demanda de amparo expone que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 57 de la Ley 906 de 2004, es el superior funcional quien debe decidir de fondo sobre los argumentos planteados con ocasión de la formulación de una recusación en los eventos en los que «no hay aceptación de la causal de impedimento» por parte del funcionario recusado.

8.2. Por otra parte, reitera las manifestaciones esgrimidas ante las distintas autoridades judiciales que han conocido del trámite de dicha solicitud, relativas a la relación conyugal entre la titular del Juzgado ante el cual se adelanta el juicio oral y el otrora funcionario judicial que ocupó la misma posición e intervino en el curso del procedimiento.

8.3. Adicionalmente, señala las actuaciones que estima demuestran la parcialidad de la Juez, en particular, su negativa de acceder a la «cesación de procedimientos», la cual considera es procedente ante la decisión de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz de asumir conocimiento de su sometimiento ante dicha autoridad.

8.4. Con fundamento en lo anterior solicita el amparo del derecho fundamental demandado y, corolario de ello, se ordene a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga «resolver en derecho la recusación interpuesta en contra de la Juez Segunda Penal del Circuito de Barrancabermeja».

2. RESPUESTAS

1. La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, por conducto de una de sus Magistradas, informó sobre el estado actual de las actuaciones adelantadas ante ese órgano por el memorialista, precisando que este solicitó mediante distintos escritos allegados en el curso del año 2019 que fuera aceptado su sometimiento ante dicha jurisdicción en relación con tres investigaciones penales seguidas en su contra, entre las cuales se encuentra la referida el libelo.

Respecto de esta última señaló que mediante resolución SDSJ N° 2132 de 23 de junio de 2020 se emitió pronunciamiento en el cual, tras establecerse que los delitos por los cuales fue acusado «no guardan relación con el conflicto armado no internacional», se resolvió rechazar la solicitud deprecada, decisión que fue debidamente notificada al libelista.

2. El representante de las víctimas dentro del proceso penal referenciado manifestó que el accionante «de manera reiterada y sin fundamentos facticos ni jurídicos a [sic] utilizado la figura jurídica de la recusación en aproximadamente en [sic] dieciséis (16) oportunidad [sic] contra los funcionarios que han tenido a su cargo, solo con el propósito de dilatar el mismo, situación que ha impedido un pronunciamiento o sentencia dentro del término razonable».

Igualmente, expuso que los argumentos con los cuales la parte actora pretende sustentar la configuración del impedimento reprochado a la juez de conocimiento no están llamados a prosperar, pues esta «en ningún momento ha emanado providencia que deba o haya sido revisada por funcionario que ostente la calidad de cónyuge del anterior».

Por último, refirió que en el trámite surtido en relación con la recusación planteada no se configuraba ninguna irregularidad procesal y llamó la atención sobre el hecho de que «la JEP no acogió la petición del señor HERNANDEZ BERMUDEZ, quien maliciosamente no informa de tal decisión a esta Honorable Corporación».

3. La Fiscal Sexta Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de la Dirección Seccional

del Magdalena Medio presentó argumentos similares a los expuestos en las respuestas arriba señaladas y manifestó que no advertía vulneración del debido proceso ni de otros derechos fundamentales del peticionante.

4. Las demás autoridades judiciales y las otras partes vinculadas al presente trámite, pese la notificación y traslado del libelo, guardaron silencio frente a los hechos y pretensiones del mismo, sin que ello sea óbice para resolver lo que en derecho corresponda conforme con las respuestas allegadas y los anexos aportados por el accionante.

3. CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto al tenor de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, toda vez que el reclamo constitucional involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, de la cual la Corte es superior funcional.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando, por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, si existe, cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el asunto sub examine corresponde a la Sala determinar si la providencia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga el 27 de mayo del año en curso, en la cual se abstuvo de resolver la recusación formulada por el accionante y mediante la cual se remitió la situación al siguiente juez en turno, es vulneradora de los derechos fundamentales referidos en el libelo.

4. Pues bien, de manera suficiente se ha precisado que la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad, genéricos y específicos¹, que consientan su interposición, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando así su esencia, que no es distinta a denunciar la violación y obtener el restablecimiento de los derechos fundamentales.

4.1. En cuanto a los primeros, estos implican (i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) que, cuando se trate de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que la parte accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la afectación como los derechos vulnerados y que estos se hubiesen alegado en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible y, por último, (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

4.2. En relación con los segundos, la jurisprudencia antes referida ha reiterado que para verificar su cumplimiento se debe lograr la demostración de por lo menos uno de los siguientes vicios: (a) un defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); (b) un defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); (c) un defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); (d) un defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); (e) un error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); (f) una decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); (g) un desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los

derechos definidos por la Corte Constitucional) o (h) la violación directa de la Constitución.

4.3. Aplicando las premisas jurisprudenciales antes expuestas al caso concreto, debe señalarse que en lo que atañe a las exigencias de carácter general, las mismas se cumplen, toda vez que (i) el caso es de relevancia constitucional, pues lo que es objeto de debate es la aparente vulneración del derecho fundamental al debido proceso derivada del fallo proferido por la célula judicial accionada. Sumado a lo anterior (ii) no existe otro medio expedito de defensa judicial, toda vez que el proveído cuyos efectos se pretenden invalidar se halla en firme y no procede recurso judicial alguno contra ellos.

Por otra parte, (iii) la demanda se interpuso dentro de un término razonable, pues la providencia censurada fue proferida el 27 de mayo del año en curso, mientras que la presente acción se radicó el mes de julio siguiente. Además, (vi) en el presente caso no existe evidencia de la configuración de alguna irregularidad procesal que tenga efecto alguno sobre la decisión judicial cuestionada, pues la inconformidad de la parte actora radica en la fundamentación jurídica que sustentó la determinación adoptada. Igualmente, (v) se identificaron con suficiencia los fundamentos fácticos y las pretensiones, así como los derechos que se consideran vulnerados, los cuales fueron ventilados en el curso del procedimiento judicial y, finalmente, (vi) no se discute por este cauce una sentencia de tutela, en el entendido que el reparo se dirige contra una providencia proferida con ocasión de un proceso penal.

4.4. Constatado el cumplimiento de la totalidad de los requisitos generales, corresponde ahora a la Sala determinar si, en efecto, la interpretación adoptada por la autoridad jurisdiccional accionada relativa a la competencia para dar trámite a la formulación de una recusación constituye una violación a los derechos de que es titular el accionante, de conformidad con la doctrina constitucional sobre causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

4.4.1. Para resolver lo anterior se hace necesario destacar que el artículo 60 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 84 de la Ley 1395 de 2010, dispone lo siguiente:

“Artículo 60. Requisitos y formas de recusación. Si el funcionario en quien se dé una causal de impedimento no la declarare, cualquiera de las partes podrá recusarlo.

Si el funcionario judicial recusado aceptare como ciertos los hechos en que la recusación se funda, se continuará el trámite previsto cuando se admite causal de impedimento. En caso de no aceptarse, se enviará a quien le corresponde resolver para que decida de plano. Si la recusación versa sobre magistrado decidirán los restantes magistrados de la Sala.

La recusación se propondrá y decidirá en los términos de este Código, pero presentada la recusación, el funcionario resolverá inmediatamente mediante providencia motivada.”

En desarrollo de la citada normativa, esta Corporación ha precisado en diversas providencias (Cfr. AP4816-2018, AP4589-2015, AP5201-2015, entre otras) que:

“ [...] «...en caso de no aceptarse...» la recusación planteada por alguna de las partes «se enviará a quien le corresponde resolver para que decida de plano», quien de acuerdo con las pautas fijadas en el artículo 57 de la misma codificación, que regula el trámite para el impedimento que se integra al presente, es «... quien le sigue en turno, o, si en el sitio no hubiere más de uno de la categoría del impedido o todos estuvieren impedidos, a otro del lugar más cercano...».

Por cuanto no otra lectura puede darse a la reforma introducida con la Ley 1395 de 2010, que a más de modificar el artículo antes referido, alteró el artículo 341 del estatuto procesal penal para privar, de manera inicial, la competencia del superior funcional a fin de resolver este tipo de asuntos.

Texto original de la Ley 906 de 2004:

ARTÍCULO 341. TRÁMITE DE IMPEDIMENTOS, RECUSACIONES E IMPUGNACIÓN DE COMPETENCIA. De los impedimentos, recusaciones, o impugnaciones de competencia conocerá el superior jerárquico del juez, quien deberá resolver de plano lo pertinente dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de lo actuado.

En el evento de prosperar el impedimento, la recusación o la impugnación de competencia, el superior deberá remitir la actuación al funcionario competente. Esta decisión no admite recurso alguno.

Texto vigente:

ARTÍCULO 341. TRÁMITE DE IMPUGNACIÓN DE COMPETENCIA. Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 1395 de 2010. De las impugnaciones de competencia conocerá el superior jerárquico del juez, quien deberá resolver de plano lo pertinente dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de lo actuado.

En el evento de prosperar la impugnación de competencia, el superior deberá remitir la actuación al funcionario competente. Esta decisión no admite recurso alguno.

1.2. Asimismo, en caso de presentarse discusión en cuanto al funcionario a quien corresponda continuar con el trámite, la integración de normas antes referida, permite que se evacue el procedimiento estipulado en el inciso segundo del artículo 57 ejusdem. Punto que consagraría las siguientes hipótesis:

(i) Que el juez recusado acepte la postulación del proponente, envíe las diligencias al que le sigue en turno, pero éste considere que no se configuró la causal alegada.

(ii) Que el funcionario recusado no acepte la proposición del postulante, remita la actuación al que le sigue en turno y éste sí considera que la causal es fundada.

Casos en los cuales, deberá ser el superior funcional común de las autoridades judiciales involucradas quien resuelva de plano y de manera definitiva el asunto y, en el evento de tratarse de despachos de diversos distritos judiciales corresponderá su resolución a esta Sala como fue explicado en CSJ AP, 7 mar. 2011, Rad. 35951.

Lo anterior, dadas las consecuencias disciplinarias que conlleva la no manifestación de un impedimento conforme con la Ley 734 de 2002, en sus artículos 50 y 55, y por ello, la necesidad de zanjar discusión alguna sobre la violación al deber de imparcialidad y objetividad que regulan el instituto analizado, contexto dentro del cual la Sala debe matizar los planteamientos hechos en los proveídos CSJ AP 1604-2014 y AP1377-2015.

1.3. Ahora, si los dos juzgadores encuentran infundada la causal enervada, se tiene por finiquitado el incidente y el juez recusado, deberá continuar con el trámite de rigor.”
(Negrillas y subrayas fuera del original).

Así las cosas, de acuerdo con los parámetros señalados, surge de manera clara que en los casos en los cuales no se acepte por parte del funcionario judicial la recusación planteada por una de las partes del proceso en cuestión, el asunto deberá ser sometido a la consideración del homólogo que le sigue en turno, el cual, si encuentra igualmente infundada la solicitud formulada, pondrá fin de manera definitiva al incidente, sin que sea necesaria en ningún momento la intervención del superior funcional.

4.4.2. Precisado lo anterior y descendiendo al caso sub judice, la Sala observa que en el curso de la audiencia celebrada el 14 de mayo de 2020, la defensa del accionante formuló recusación en contra de la titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barrancabermeja, la cual fue declarada infundada en providencia dictada en la misma actuación y remitida al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga para su conocimiento.

Posteriormente, mediante decisión del día 27 del mismo mes y año, la referida célula

judicial, tras estudiar el acontecer fáctico presentado y referirse a algunas de las decisiones expuestas en el numeral 4.4.1., señaló:

“Bajo tal derrotero jurisprudencial, la Colegiatura carece de competencia para pronunciarse frente a la recusación formulada contra la Juez Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja, quien debe remitir la actuación a la siguiente juez en turno para que decida si la declara fundada o no, por lo que deberán retornar las diligencia al citado despacho judicial para que adelante el trámite legal pertinente”

De este modo, contrario a lo sostenido por el libelista, la autoridad judicial accionada abordó la problemática relativa a la competencia para resolver las recusaciones planteadas al interior de los procedimientos con las características de su caso y llegó a una decisión fundada, razonable y coherente con la normativa vigente y el precedente jurisprudencial. Lo anterior en cuanto, en efecto, era el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la multicitada ciudad, quien debía conocer del asunto objeto de examen y el cual, como se desprende del expediente, clausuró el debate al encontrar igualmente infundada la recusación mediante providencia del 8 de junio de 2020.

5. Así las cosas, y dado que no se avizora afectación de derechos fundamentales alguna, bastan las anteriores consideraciones para que la Sala proceda a declarar improcedente el amparo deprecado.

* * * * *

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero-. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo invocado por el Mayor del Ejército Nacional Óscar Iván Hernández Bermúdez.

Segundo-. NOTIFÍQUESE esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

Tercero-. De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-590 de 2005, SU-195 de 2012 y T-137 de 2017, entre otras.