

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

AP2151-2021

Radicado N° 59586.

Acta 136.

Bogotá, D.C., dos (2) de junio de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca del impedimento manifestado por el magistrado Jorge Emilio Caldas Vera de la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, para conocer la actuación penal que se sigue contra Eduardo Enrique Pulgar Daza, por los delitos de tráfico de influencias y cohecho para dar u ofrecer.

ANTECEDENTES

1. La presidencia de la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto del 13 de julio de 2020, sometió a reparto la información contenida en la columna de opinión denominada «Pulgarcito» del periodista Daniel Coronell, publicada el 12 de julio de 2020 en el portal Web «Los Danieles». Según la misma, el senador Eduardo Enrique Pulgar Daza «le ofreció a un juez conseguirle un soborno para que decidiera a favor de unos patrocinadores suyos» en un proceso que tenía bajo su conocimiento.
3. Mediante proveído del 6 de agosto siguiente, la Sala Especial de Instrucción decretó la

apertura formal de la investigación contra el senador Pulgar Daza y dispuso su vinculación mediante indagatoria.

4. En decisión del 26 de noviembre posterior, la Sala Especial de Instrucción definió la situación jurídica del procesado mediante la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, como presunto autor del punible de tráfico de influencias en concurso homogéneo y sucesivo previsto en el canon 411 del Código Penal.

En lo que tiene que ver con el delito de cohecho por dar u ofrecer consagrado en el artículo 407 ejusdem, no resolvió la situación jurídica por no proceder la detención preventiva. Asimismo, se abstuvo de imponer medida de aseguramiento por el punible de violación de los topes o límites de campaña electorales tipificado en el artículo 396 de la misma ley.

5. Con fundamento en lo anterior, la Sala emitió orden de captura que se hizo efectiva el 1 de diciembre de 2020.

6. Por medio de auto del 5 de febrero de 2021, la Sala Especial de Primera Instancia declaró impróspera la solicitud de control de medida de aseguramiento presentada por el defensor de Eduardo Enrique Pulgar Daza, contra la decisión de 26 de noviembre de 2020, proferida por la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva al procesado.

6. El 8 de marzo del año que avanza, la Sala Instructora dispuso el cierre parcial de la investigación en relación con el delito de tráfico de influencias y cohecho por dar u ofrecer. En lo que tiene que ver con el punible de violación de topes o límites de campañas, ordenó la ruptura de la unidad procesal, por no contar con elementos de prueba suficientes para calificar el mérito sumarial.

7. El 18 de marzo siguiente, el procesado presentó solicitud de ampliación de indagatoria,

con el propósito de acogerse a sentencia anticipada, de acuerdo con lo fijado en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000. Motivo por el cual, se llevó a cabo diligencia de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada.

8. Las diligencias fueron asignadas al magistrado Ariel Augusto Torres Rojas de la Sala Especial del Primera Instancia, quien radicó proyecto de fallo el 28 de abril último.

9. En la citada fecha, el magistrado Jorge Emilio Caldas Vera se declaró impedido para conocer y adoptar decisiones dentro del proceso, por estar incurso en las causales de impedimento previstas en los numerales 4 y 6 del artículo 99 de la Ley 600 de 2000.

Como fundamento de lo anterior, señaló que en la providencia del 5 de febrero de 2021 se realizaron valoraciones que conducían a admitir la eficacia de la prueba de cargo, y desde ahí, «concluir en la tipicidad y responsabilidad» del procesado.

Agregó que la Sala de Primera Instancia tomó argumentos de la Sala Especial de Instrucción, en el entendido que los comparte. Como ejemplo de ello, mencionó que en la página 58 de la decisión se transcribió el testimonio del ofendido, previamente valorado y admitido como creíble por la Sala de Instrucción, e incluso «se regaña a la defensa porque «se empeña en dejar de considerar» el asunto en esos términos».

Indicó que Sala Especial de Primera Instancia calificó como graves los hechos atribuidos al procesado, cuya pena a imponer sería superior a 4 años de prisión, y avaló el pronóstico efectuado por órgano instructor relacionado con la necesidad de la imposición de la medida de aseguramiento. Asimismo, refirió los riesgos que se podrían presentar si el procesado continuaba en libertad, dado que aún faltaba recaudar pruebas testimoniales y documentales.

Finalmente coligió que la Sala Especial de Primera Instancia, a partir de argumentos propios y otros de la Sala Especial de Instrucción, «valoró medio de prueba y les confirió eficacia

para concluir en la comisión de los delitos y la probable responsabilidad del indagado», lo cual comprometió la imparcialidad del funcionario.

10. La Sala Especial de Primera Instancia de la Corte¹, en proveído del 6 de mayo del año que avanza, declaró infundado el impedimento propuesto por su compañero de Sala. Como fundamento de la decisión expuso:

En relación con la causal 4º, consideró que el fin perseguido por la misma no se cumple en el caso del magistrado Caldas Vera, toda vez que la opinión sobre los asuntos puntuales invocados en la solicitud de control de legalidad de la medida de aseguramiento impuesta al procesado «no comprende juicios sobre la apreciación de la prueba hecha por la Sala de Instrucción en relación con la concurrencia de los elementos del delito y la responsabilidad del procesado».

Agregó que, las opiniones emitidas por los funcionarios judiciales en ejercicio de sus competencias no están cobijadas por la citada causal, puesto que «ello entrañaría el absurdo de que la facultad que la ley otorga al juez para cumplir su actividad judicial a la vez lo inhabilita para intervenir en otros asuntos de su competencia»².

Concluyó que el concepto emitido por el magistrado Caldas Vera se produjo dentro de un trámite propio del proceso, en ejercicio de una competencia asignada por la ley, y «ello no implicó juicios de valor de la prueba de cargo respecto a los elementos del delito y de la responsabilidad del encartado».

En cuanto a la causal 6º, estimó que la afectación del principio de la imparcialidad que ampara la causal, depende del grado de intervención y del contacto del funcionario con los medios de prueba, según lo ha expuesto la jurisprudencia de esta Corporación.

En ese orden, advirtió que contrario a lo sostenido por el magistrado Caldas Vera, en la decisión emitida el 5 de febrero del año que avanza, no se realizó una «ponderación del

valor probatorio dado por la Sala de Instrucción en relación con el fondo del proceso, que puedan ahora perturbar su imparcialidad como Juez cognoscente, porque se insiste, su estudio se limitó a dar respuesta a los argumentos de la solicitud dentro de los precisos límites que impone el artículo 392 ibídem, sin desbordar su contenido y alcance».

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el artículo 103 de la Ley 600 de 2000, la Sala es competente para pronunciarse sobre el presente impedimento. Esto, comoquiera que se trata de la manifestación planteada por un magistrado de la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, que previamente fue declarada infundada por los demás integrantes de esa Sala.

Lo anterior, en concordancia con lo expuesto en proveído CSJ AP3326-2020, 2 dic. 2020, rad. 58445, aplicable al asunto sometido a consideración por regular el mismo instituto, en el que se dijo lo siguiente:

«[la] modificación a la composición de la Corte Suprema de Justicia, necesariamente debe ser considerada al interpretar el alcance que corresponde dar al segundo inciso del Artículo 58A de la Ley 906 de 2004, de cara al trámite de los impedim[e]ntos expresados por los Magistrados de la Sala Especial de Juzgamiento de Primera Instancia de la Corte. Esa norma legal, conforme a la cual, ante la manifestación de impedimento por parte de un Magistrado de la Corte, su rechazo por el resto de la Sala lo obligará, fue diseñada bajo una realidad institucional distinta a la presente. Se contempló ese trámite para aplicarlo a una Sala de cierre de la justicia penal ordinaria.

[...]

4. La lectura sistemática y teleológica de la Constitución y de los objetivos del instituto de los impedimentos y las recusaciones, compatible con la nueva composición de la Corte y

con la protección amplia del principio de imparcialidad, permite afirmar que el trámite de los impedimentos manifestados por los Magistrados de la Sala Especial de Juzgamiento de Primera Instancia, debe seguir el procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 58A. Nunca porque se equiparen los magistrados de la Sala Especial de Juzgamiento de primera instancia de la Corte con los del Tribunal o porque se desconozca la inexistencia de relación jerárquica entre las tres salas que integran la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, sino sencillamente porque a partir del Acto legislativo 01 de 2018 las Salas Penales de los Tribunales y la Sala de Juzgamiento de Primera Instancia de la Corte tienen a la Sala de Casación Penal como superior funcional, encargada de resolver los recursos de apelación interpuestos contra sus decisiones de primera instancia y de resolver de plano si se configura o no una causal de impedimento, cuando la sala a la que pertenece el Magistrado que la expresó la haya rechazado.

[...]

Así las cosas, cuando el impedimento sea manifestado por un Magistrado de la Sala Especial de Juzgamiento de Primera Instancia, lo conocen los demás que conforman la Sala, quienes se pronunciarán en un término improrrogable de tres días. Aceptado el impedimento, se complementará la Sala con quien le siga en turno y si hubiere necesidad, se sorteará un conjuéz. Si no se aceptare el impedimento, la actuación pasará a la Sala de Casación Penal para que dirima de plano la cuestión.

2. La finalidad del régimen de los impedimentos y las recusaciones no es otro que la satisfacción de la garantía fundamental de un juez natural, independiente e imparcial que garantice a los ciudadanos una recta y cumplida administración de justicia. Esto es, que la imparcialidad y la ponderación del funcionario judicial llamado a resolver el conflicto jurídico no se encuentren perturbadas por alguna circunstancia ajena al proceso.

Para dar aplicación material a las garantías mencionadas, el ordenamiento procesal ha

instituido causales de orden objetivo y subjetivo, bajo cuyo gobierno el juez debe apartarse del conocimiento del caso, procurando de esta manera a las partes, terceros y demás intervinientes, transparencia en la decisión del asunto.

Las causas que dan lugar a separar del conocimiento de un caso determinado a un juez o magistrado no pueden deducirse por analogía, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas. Ello, en cuanto se trata de reglas con carácter de orden público, fundadas en el convencimiento del legislador de que son éstas y no otras las circunstancias fácticas que impiden que un funcionario judicial conozca de un asunto, porque de continuar vinculado a la decisión compromete la independencia de la administración de justicia y quebranta el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial.³

3. En el caso sometido a consideración, el magistrado Jorge Emilio Caldas Vera de la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación, invoca las causales previstas en los numerales 4º y 6º del artículo 99 de la Ley 600 de 2000. Lo anterior, por haber suscrito la decisión del 5 de febrero de 2021, por medio de la cual se declaró impróspera la solicitud de control de legalidad de la medida de aseguramiento impuesta al senador Eduardo Enrique Pulgar Daza.

3.1. En punto a la causal prevista en el numeral 4º del artículo 99 de la Ley 600 de 2000, esta se presenta cuando «el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso».

En relación con la hipótesis referida a que el funcionario judicial haya manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso, invocada por el magistrado Caldas Vera, la Sala ha precisado que que la opinión anticipada que constituye motivo de impedimento, debe ser sustancial, vinculante y sobre todo emitida fuera del proceso y no dentro del mismo. Así

lo ha explicado la Sala:

«Lo sustancial, es lo esencial y más importante de una cosa; en asuntos jurídicos, se identifica con el fondo de la pretensión o de la relación jurídico material que se debate. Se entiende que la opinión es vinculante cuando el funcionario judicial que la emitió queda unido, atado o sujeto a ella, de modo que en adelante no puede ignorarla o modificarla sin incurrir en contradicción. Y por fuera del proceso, significa que la opinión sea expresada en circunstancias y oportunidades diferentes a aquella que prevé la legislación procesal para el asunto del cual se debe conocer funcionalmente» (CSJ, SP, del 13 de julio de 2005, rad. 23840, entre otras).

De manera que, la opinión impeditiva, de acuerdo con la hermenéutica consolidada de esta Corporación, «es la expuesta fuera del ejercicio de la labor jurisdiccional»⁴ de modo que la causal no se configura cuando el funcionario expresa su criterio «en ejercicio de sus funciones, pues ello entrañaría el absurdo de que la facultad que la ley otorga al juez para cumplir su actividad judicial a la vez lo inhabilita para intervenir en otros asuntos de su competencia».⁵

Ahora, aunque la Sala ha admitido también que ciertas opiniones exteriorizadas en ejercicio de la función judicial pueden excepcionalmente configurar la causal impeditiva aludida, tal criterio debe ser comprendido y aplicado de manera restrictiva, pues, de lo contrario se llegaría a un escenario en que las partes quedarían investidas de la facultad de desplazar a voluntad a los Jueces naturalmente llamados a conocer de un determinado asunto, para lo cual les bastaría reiterar una determinada solicitud previamente resuelta por el funcionario, a fin de provocar su impedimento.⁶

En el presente asunto surge evidente que la causal invocada por el magistrado Jorge Emilio Caldas Vera no se configura, pues la opinión o concepto manifestado se produjo en el ejercicio de sus funciones. Esto es, en relación directa con la labor jurisdiccional que la

Constitución y la Ley le atribuye en condición de integrante de la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, más concretamente, en el marco del control de legalidad de la medida de aseguramiento prevista en los artículos 75.10 y 392 de la ley 600 de 2000, en concordancia con el Acto Legislativo 01 de 2018, dentro del proceso seguido contra el senador Eduardo Enrique Pulgar Daza.

De otra parte, se destaca que, una vez analizado el contenido de la decisión del 5 de febrero de 2021, no se advierte que los magistrados que la suscribieron hayan expresado opinión, preconcepto, o anticipado juicio alguno que pueda comprometer su criterio frente a la responsabilidad del procesado.

Esto es así, pues dentro del marco de control de la medida de aseguramiento se limitaron estudiar i) el régimen procesal aplicable al caso concreto; ii) los fines y naturaleza de la medida de aseguramiento; iii) la naturaleza y objeto del control de legalidad; iv) el cumplimiento de los requisitos legales, fácticos y probatorios mínimos para soportar la procedencia de la medida en el caso concreto; y v) la debida justificación de los fines buscados con ella, sin ahondar en otros aspectos.

En esas condiciones, el concepto expresado no tiene la potencialidad de configurar la causal impeditiva invocada.

3.2. En lo que tiene que ver con la causal 6ª del canon 99 ejusdem, se configura en los eventos en que «el funcionario haya dictado la providencia cuya revisión se trata o hubiere participado dentro del proceso o sea cónyuge o compañero permanente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del inferior que dictó la providencia que se va a revisar.»

A partir de lo expuesto por el magistrado Caldas Vera, se colige que éste hace alusión a la segunda hipótesis referida en la norma, esto es, haber participado dentro del proceso.

Sobre la misma, la jurisprudencia de la Sala ha sido insistente en precisar que la

participación a la que hace referencia la causal, «no se dirige a aquella que fue ejercida jurisdiccionalmente, sino a la que fue realizada de manera ajena a esas funciones, ya que de no ser así se desbordarían las competencias asignadas por el legislador, truncando el correcto transcurrir de la administración de justicia.»⁷

También ha señalado que la causal invocada se configura cuando en la misma actuación cuyo conocimiento se rehúsa, el funcionario judicial⁸ ha emitido juicios de valor y de ponderación jurídica y probatoria con implicación en su criterio, objetividad e imparcialidad. Al respecto, la Corte ha advertido que:

(...) [L]a causal 6ª impeditiva, en la hipótesis regulada en su parte segunda, esto es cuando el funcionario judicial “hubiere participado dentro del proceso”, se estructura siempre que, como lo viene señalando la jurisprudencia de esta Sala, la intervención precedente haya sido trascendente o sustancial, en otras palabras, cuando el juez compromete su criterio de tal modo que no contará con la debida serenidad y ecuanimidad para decidir la nueva controversia puesta a su consideración (...).⁹ (Énfasis fuera de texto).

Bajo ese contexto, la Sala observa que la participación del magistrado Jorge Emilio Caldas Vera se dio en el marco de sus funciones jurisdiccionales, como miembro de la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, como se explicó en apartado que antecede.

Sobre el particular, resulta pertinente traer a colación lo dicho por la Sala en proveído CSP AP, 26 de mayo de 2021, rad. 59523, frente al impedimento manifestado por el magistrado Jorge Emilio Caldas Vera, en un asunto con contornos muy similares a los acá estudiados:

«la participación del doctor Jorge Emilio Caldas Vera, como acaba de verse, se dio con ocasión de sus competencias funcionales jurisdiccionales, como integrante de la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación, no en el marco de otra actividad, como podría ser la de fiscal o ministerio público. Y no existen motivos que generen prevenciones

en relación con su objetividad e imparcialidad para continuar conociendo del asunto.»

En consecuencia, se aprecia que la intervención del magistrado Caldas Vera y de la Sala Especial de Primera Instancia, comoquiera que no se dio en el marco de otra actividad, sino en desarrollo de las competencias jurisdiccionales legalmente asignadas, no permite configurar la causal de impedimento alegada. Aunado a que no se advierten circunstancias especiales que comprometan su criterio y ecuanimidad.

Corolario de lo anterior, la Sala declarará infundada la manifestación de impedimento del magistrado Jorge Emilio Caldas Vera y, en consecuencia, ordenará devolver las diligencias a la Sala Especial de Primera Instancia, para la continuación del trámite que corresponde.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

1°. DECLARAR INFUNDADO el impedimento manifestado por el magistrado Jorge Emilio Caldas Vera, integrante de la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

2º DEVOLVER la actuación a su lugar de origen.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Integrada por los magistrados Ariel Augusto Torres Rojas y Blanca Nélida Barreto Ardila.

2 CSJ AP4977-2014, 27 agost. 2014, rad. 44329.

3 CSJ AP, 19 oct. 2006, rad. 26246.

4 CSJ AP3301-2018, 1 agost. 2018, rad. 53137, entre otros.

5 CSJ AP6742-2017, 11 oct. 2017, rad. 51374.

6 CSJ AP3301-2018, 1 agost. 2018, rad. 53137 y AP4800-2018, 7 nov. 2018, rad. 52618.

7 CSJ AP7301-2014, 26 nov. 2014, rad. 44947.

8 CSJ SP, 7 may. 2002, rad. 19300, reiterada en CSJ AP, 20 abr. 2005, rad. 23542

y en CSJ AP, 30 sept. 2009, rad. 32591.

9 CSJ AP, 2 diciembre. 2008, rad. 30888, reiterado en CSJ AP, 31 julio. 2013, rad. 41808 y en CSJ AP3170-2019, 6 Ag. 2019, rad. 55764.