

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

AP4062 – 2021

Impedimento No. 60066

Acta No. 231

Bogotá, D. C., ocho (08) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con el impedimento expresado por la doctora Luz Patricia Aristizábal Garavito, Magistrada de la Sala única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, para conocer de la actuación penal que cursa contra GERMÁN EDUARDO BRIJALDO VARGAS, en condición de juez 4º Civil Municipal de Duitama, por la presunta comisión de la conducta punible de concusión.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. El 14 de enero de 2020, ante el Juzgado 4º Penal Municipal con función de control de garantías de Duitama, la fiscalía formuló imputación contra GERMÁN EDUARDO BRIJALDO VARGAS, en condición de Juez 4º Civil Municipal de Duitama, por la presunta comisión del delito de concusión.

2. El 28 de abril de 2020, la fiscalía 2ª delegada ante el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo radicó escrito de acusación contra el precitado juez por el comportamiento punible imputado.

3. El asunto correspondió por reparto al Despacho de la Magistrada Luz Patricia Aristizábal Garavito, perteneciente a la Sala única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

4. El 21 de julio de 2020, se llevó a cabo la audiencia respectiva por el cargo reseñado y se reconoció como víctima a Óscar Olmedo Zorro Páez. Inconforme con esta última decisión, la defensa formuló recurso de apelación.

5. Entre tanto, el 29 de julio posterior, por solicitud de la fiscalía, el Juzgado 4º Penal Municipal con función de control de garantías de Duitama impuso medida de aseguramiento al procesado, consistente en detención preventiva en su lugar de residencia.

6. El 24 de noviembre de 2020, Luis Zorro Vargas, en calidad de denunciante, recusó a los Magistrados Luz Patricia Aristizábal Garavito y Jorge Enrique Gómez Ángel, con sustento en los numerales 4º, 5º y 6º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

Argumentó que la referida funcionaria permitía que su compañero de Sala de Decisión, doctor Jorge Enrique Gómez Ángel, participara en el proceso, aun cuando i) este ha

intervenido en un sinnúmero de actuaciones dentro del proceso civil que originó este trámite, como acciones de tutela y revisiones, en las cuales ha mostrado su sesgo, y ii) fue denunciado penal y disciplinariamente por él.

Agregó que la familiaridad entre la magistrada y su compañero, quien, a su vez, tiene vínculos de amistad con el procesado, pone en duda la imparcialidad de los juzgadores. Aseguró que el vínculo personal entre los dos magistrados se advierte en las audiencias, en la cual la doctora Aristizábal Garavito trata a su compañero de Sala como “angelito”.

7. El 18 de diciembre de 2020, el Magistrado Jorge Enrique Gómez Ángel “no se declaró impedido” para conocer del proceso, por cuanto, las causales para ello son taxativas, y no ha sido vinculado formalmente a ninguna investigación penal.

8. Mediante providencia CSJ AP218-2021, de 3 de febrero de 2021, la Corte declaró la nulidad de la audiencia de formulación de acusación y ordenó convocar a una nueva con todos los interesados con el fin que se permita a quienes se postulan como víctimas exponer los motivos que fundan su solicitud – con el aporte de medios de prueba, si lo estiman necesario-, y se conceda la palabra a las demás partes para que apoyen o se opongan a esta pretensión.

9. El 24 de mayo de 2021, Óscar Olmedo Zorro Páez recusó a la Magistrada Luz Patricia Aristizábal Garavito, junto con sus compañeros de Sala de Decisión, Jorge Enrique Gómez Ángel y Gloria Inés Linares Villalba.

En lo que respecta a la funcionaria Luz Patricia Aristizábal Garavito, lo hizo con sustento en “las causales 2ª y 9ª del artículo 141 del Código General del Proceso”¹.

Argumentó que esta funcionaria judicial participó en la tutela 2018-002901 de 23 de octubre de 2018, que tiene relación con el proceso civil por el cual el juez GERMÁN EDUARDO BRIJALDO VARGAS habría cometido concusión. Además, no confía en los conocimientos de la magistrada, quien, en su opinión, no es garante de la ley, pues le exigió actuar por medio de abogado, cuando no lo requiere.

10. El 5 de agosto de 2021, la Magistrada Luz Patricia Aristizábal Garavito se pronunció frente a las recusaciones planteadas por Luis Zorro Vargas y Óscar Olmedo Zorro Páez, así:

1. No aceptó la invocada en la recusación de Luis Zorro Vargas, con fundamento en el numeral 5º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, ni la solicitada en la recusación propuesta por Óscar Olmedo Zorro Páez, con sustento en el “numeral 9º del artículo 141 del Código General del Proceso”² por cuanto carece de lazos de amistad con el fiscal, procesado, defensor o víctimas. Preciso que este motivo impositivo no se configura por la existencia de relaciones de amistad que surgen entre funcionarios miembros de un órgano colegiado y que es falso que en la audiencia llamara a su compañero de Sala “angelito”.

2. Tampoco aceptó la planteada por el primero de los citados al amparo de la

causal 6ª del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, por cuanto ni ella, ni su cónyuge, ni demás parientes referidos en esta norma “han suscrito la providencia que ocupa la atención de la Sala”.

La actuación penal seguida contra GERMÁN EDUARDO BRIJALDO VARGAS “tiene su génesis en la denuncia instaurada por el señor Luis Zorro Vargas, por las presuntas irregularidades en el proceso ejecutivo 2013-0040-00, especialmente, en lo concerniente al decreto y práctica de medidas cautelares”.

Como integrante de la Sala 4ª de Decisión del Tribunal, conoció de la acción de tutela 2018-00029-01, promovida por el señor Luis Zorro contra el Juzgado 4º Civil Municipal de Duitama, oportunidad en la cual se estudió de forma minuciosa y exhaustiva el proceso ejecutivo 2013-0040-00, con énfasis en el decreto y práctica de medidas cautelares, la diligencia de remate y entrega de un inmueble del señor Óscar Olmedo Zorro Vargas, que estaba bajo la tenencia del señor Luis Zorro.

Entonces, los aspectos analizados en esta acción constitucional “sin lugar a dudas, guardan una estrecha relación jurídica -material con el asunto que llama la atención del Tribunal y, en especial, se identifica con el fondo de la pretensión de los señores Luis Zorro Vargas y Óscar Olmedo Zorro Páez”, lo que hace que se nuble su imparcialidad, pues la determinación a la que se llegue en el asunto penal estaría inclinada o sugestionada a lo estudiado y discutido al interior del trámite constitucional y lo dicho por los intervinientes en el mismo.

11. En esa misma fecha, la referida Magistrada manifestó su impedimento para conocer de la fase de juzgamiento del proceso que cursa contra el señor GERMÁN

EDUARDO BRIJALDO VARGAS, con sustento en la causal prevista en el numeral 5º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, por animadversión grave hacia las víctimas, en especial, Óscar Olmedo Zorro Páez, quien se reputa como tal.

Lo anterior, por los comentarios “faltos de respeto, groseros y descalificativos” del precitado hacia ella, como los siguientes:

“(…) Son audiencias de carácter público y le reitero la solicitud como víctima y mi padre Luis zorro, el interés es nuestro deje de manipular las cosas señora (...) estas audiencias no son de carácter privado tengo entendido señora o que quiere ocultar o tapar que la justicia de Boyacá es independiente de Colombia o que hay presuntamente CORRUPCIÓN

su incompetencia, su desidia, su falta de garantías con las víctimas, señora magistrada es un usted la magistrada más incompetente de sus acciones, no sabe leer o interpretar (...)”

“(…) para mí su actuar es una afrenta a la honestidad de las personas no confío en ustedes, NO confío en sus conocimientos de la ley Sra. Garavito (...) a que debo atenderme a que usted no es garante de la ley (...)”

Estas afirmaciones, en su criterio, podrían afectar su raciocinio, objetividad e imparcialidad al momento de tomar una decisión, aunado a que el recusante también plantea una maquinaria de corrupción judicial inexistente.

Por tanto, dispuso remitir el expediente a los demás integrantes de la Sala, con el fin de poner en su consideración la referida causal de impedimento y para que adopten la decisión que en derecho corresponda, conforme al artículo 58A del Código de Procedimiento de Penal.

12. El 10 de agosto del presente año, los Magistrados Jorge Enrique Gómez Ángel y Gloria Inés Linares Villalba, integrantes de la Sala 1ª de Decisión del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo “declararon infundado el impedimento sustentado en la causal 6ª del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal”, aunque en realidad, corresponde a la recusación aceptada por su compañera de Sala bajo la causal 4ª, propuesta por el señor Luis Zorro Vargas, que es idéntica a la presta en el numeral 2º del artículo 141 del Código General del Proceso, invocada por el señor Óscar Olmedo Zorro Páez.

Lo anterior, porque, aunque la Magistrada Luz Patricia Aristizábal Garavito manifestó que participó de la tutela que se interpuso dentro del proceso ejecutivo “por el cual hoy el juez está siendo investigado”, no se evidencia que tal actuación tenga incidencia suficiente para comprometer su criterio, puesto que se trata de asuntos distintos, pues mientras en la acción constitucional se buscó la salvaguarda de derechos fundamentales, el asunto penal versa sobre la presunta comisión del delito de concusión, no sobre la providencia judicial contra la cual interpusieron la tutela. Además, la aludida funcionaria no conoció de fondo las pruebas aportadas a la acción constitucional.

También “declararon infundado” el impedimento expresado motu proprio por su compañera, con fundamento en el numeral 5º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, por cuanto, las razones que adujo no permiten entrever una enemistad grave con los señores Óscar Olmedo Zorro Páez y Luis Zorro Vargas, que se torne suficiente para nublar las capacidades de ecuanimidad que debe tener como funcionaria judicial.

Aun cuando describió los irrespetos y groserías que ha tenido que soportar por parte de los prenombrados, ello no demuestra la enemistad grave, pues no señaló circunstancias características de la causal como el odio mutuo y el querer hacerle daño a la otra parte.

Si bien, los denunciantes han demostrado irreverencia y vulgar comportamiento con la

magistrada, no significa que tal actuar sea recíproco. Tampoco se evidencia que exista un conflicto personal que haya surgido entre las partes implicadas, más allá de las naturales controversias propias del proceso y de todo el ejercicio del derecho.

En consecuencia, ordenaron remitir el expediente a esta Sala, para que resuelva de plano frente a estas dos causales impeditivas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Lo primero que se advierte en este trámite, es que el impedimento expresado el 5 de agosto de 2021 por la Magistrada Luz Patricia Aristizábal Garavito, integrante de la Sala única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, con sustento en la causal 4ª del artículo 56 de la Ley 906 de 20043, se originó en las recusaciones formuladas por Luis Zorro Vargas y Óscar Olmedo Zorro Páez, este último con fundamento en “la causal 2ª del artículo 141 del Código General del Proceso”, que corresponde a la 4ª del citado artículo 56.

Esto significa que no se trata propiamente de un impedimento, invocado voluntariamente por la funcionaria, sino de la aceptación de las recusaciones formuladas en su contra por las personas mencionadas, particularidad que determina que la Sala carezca de competencia para pronunciarse sobre ellas.

2. El artículo 60 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 84 de la Ley 1395 de 2010, que regula la procedencia y trámite de la recusación, establece:

“Si el funcionario en quien se dé una causal de impedimento no la declare, 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 la decisión CSJ AP6379-2016, del 20 de septiembre de 2016, la Corte, al examinar el contenido de este precepto, definió las reglas a seguir en el trámite de las recusaciones de Magistrados de Tribunal en los dos estatutos procesales (Ley 906 de 2004 y Ley 600 de 2000). En concreto, explicó:

“i. Cuando el incidente de recusación se proponga contra Magistrados de Tribunal, se debe tramitar en su integridad al interior de la Sala de Decisión Penal respectiva.

ii. Si la recusación se dirige contra la totalidad de quienes componen una de las Salas de Decisión Penal del respectivo Tribunal, resolverá la que le siga en turno.

3. En el presente asunto se aprecia que, el 5 de agosto de 2021, la Magistrada Luz Patricia Aristizábal Garavito aceptó la recusación presentada por Luis Zorro Vargas, con sustento en la hipótesis 4ª del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, y la formulada por Óscar Olmedo Zorro Páez, basado en la “causal 2ª del artículo 141 del Código General del Proceso”, que corresponde a la 4ª del citado artículo 56, por haber conocido de la acción de tutela 2018-00029-01, promovida por el primero de los citados contra el Juzgado 4º Civil Municipal de Duitama.

Luego, el 10 de agosto posterior, los demás Magistrados que componen la respectiva Sala de Decisión del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, Jorge Enrique Gómez Ángel y Gloria Inés Linares Villalba “declararon infundado el impedimento sustentado en la causal 6ª (sic) del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal”, soportada en el mismo hecho, por tanto, el trámite de las recusaciones contra la Magistrada Luz Patricia Aristizábal Garavito, por haber conocido de la acción de tutela 2018-00029-01, se encuentra debidamente surtido.

Esto, por cuanto correspondía a la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo decidir al interior de la misma corporación las recusaciones presentadas por Luis Zorro Vargas y Óscar Olmedo Zorro Páez, pues cuando se trata de Magistrados de Tribunal, dicho incidente debe ser decidido por los demás magistrados que la integran, o en caso de no contar con ellos, a través de conjueces.

De ahí que, reitérese, la Corte carece de competencia para pronunciarse al respecto, en el entendido que ya se agotó su trámite al interior de la misma Colegiatura. Consecuente con ello, se abstendrá de resolver sobre este particular.

4. No ocurre lo mismo en relación con el impedimento manifestado motu proprio por la Magistrada Luz Patricia Aristizábal Garavito, con sustento en la causal prevista en el numeral 5º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, por animadversión grave hacia el señor Óscar Olmedo Zorro Páez, pues el 10 de agosto de 2021, los demás magistrados que conforman su Sala de Decisión lo declararon infundado, entonces, corresponde a la Corte dirimir la cuestión, de conformidad con el artículo 58 A de la Ley 906 del 2004, adicionado por el artículo 83 de la Ley 1395 de 2010.

5. El instituto de los impedimentos y recusaciones tiene por objeto garantizar el derecho que le asiste a todas las personas a ser juzgadas por un juez imparcial, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley 906 de 2004 y los artículos 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de 1968.

6. Como se reseñó, la causal en virtud de la cual se invocó el impedimento en examen, se encuentra prevista en el numeral 5° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, así:

“5. Que exista amistad íntima o enemistad grave entre alguna de las partes, denunciante, víctima o perjudicado y el funcionario judicial”

En relación con su sentido y alcance, la Sala ha sostenido que, (i) la amistad o enemistad que actualiza la causal debe ser de grado tal que permita sopesar, de forma objetiva, que incidiría de manera determinante en la ecuanimidad del funcionario que decidirá el caso sometido a su consideración y, (ii) el sentimiento debe suscitarse entre el funcionario y alguna de las partes, denunciante, víctima o perjudicado, que concurran a la actuación⁴.

También se ha precisado en relación con esta causal que:

«...obedece a sentimientos subjetivos integrantes del fuero interno del individuo, por lo que no es necesario acompañarla con elementos de prueba que respalden su configuración. No obstante, también se ha precisado que es insoslayable, para auscultar su eventual concurrencia, la presentación de argumentos consistentes que permitan advertir que el vínculo de amistad –o enemistad de ser el caso–, cuenta con una entidad tal que perturba el ánimo del funcionario judicial para decidir de manera imparcial el asunto sometido a su

conocimiento, en atención a circunstancias emocionales propias al ser humano y aptas para enervar su ecuanimidad.»⁵

Su verificación impone, en consecuencia, apreciar las exposiciones subjetivas del funcionario que la alega, y solo está llamada a prosperar si se advierte la afectación a su imparcialidad. Quien la invoca, como viene de verse, debe sustentar fundadamente la existencia del vínculo de amistad íntima o enemistad grave y exponer las razones por las cuales su ecuanimidad podría resultar comprometida en la definición del asunto.

7. La Magistrada Luz Patricia Aristizábal Garavito, integrante de la Sala única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, manifiesta que siente animadversión grave hacia “las víctimas”, en especial, hacia Óscar Olmedo Zorro Páez, con ocasión de los comentarios groseros y descalificantes que ha dirigido hacia ella, consistentes en que está manipulando y ocultando la actuación, que es corrupta, incompetente, no sabe leer, no es garante de la ley, por los cuales, su raciocinio, objetividad e imparcialidad se verían afectados al momento de tomar una decisión.

Este episodio, sin embargo, no constituye para la Sala un motivo suficiente para afirmar el nacimiento de una enemistad grave que le impida a la funcionaria actuar con imparcialidad en el asunto a su consideración. Es razonable pensar que el trato indebido e irrespetuoso del señor Óscar Olmedo Zorro Páez produzca molestias en la funcionaria judicial, que alteran su tranquilidad, pero no al grado de generar sentimientos de odio o animadversión capaces de desquiciar su ánimo o de afectar su ecuanimidad en la labor de juzgamiento del juez GERMÁN EDUARDO BRIJALDO VARGAS.

Adicionalmente a esto, el autor de los improperios Óscar Olmedo Zorro Páez no tiene la calidad de denunciante, ni ha sido reconocido como víctima en la actuación (recordemos que la audiencia en la cual se le reconoció esa condición fue anulada por esta Sala), y la enemistad que se aduce para fundar el impedimento, que se sepa, no tiene la condición de

recíproca⁶, exigencias que la jurisprudencia de la Sala considera necesarios para la actualización de la causal impeditiva invocada. Por tanto, se declarará infundado.

Con todo, es imperioso advertir a los recusantes señores Luis Zorro Vargas y Óscar Olmedo Zorro Páez, que su conducta irrespetuosa hacia los funcionarios judiciales que conocen del caso, puede acarrearle sanciones correccionales de hasta cinco días de arresto inmutable, de conformidad con lo previsto en el artículo 143.4 de la Ley 906 de 2004.

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

RESUELVE

1. ABSTENERSE de resolver la recusación que presentó Luis Zorro Vargas, con sustento en la hipótesis 4ª del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, y aquella formulada por Óscar Olmedo Zorro Páez, basado en la “causal 2ª del artículo 141 del Código General del Proceso”, que corresponde a la 4ª del citado artículo 56, contra la doctora Luz Patricia Aristizábal Garavito, Magistrada de la Sala única del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, por haber conocido de la acción de tutela 2018-00029-01 contra el Juzgado 4º Civil Municipal de Duitama.

2. NO ACEPTAR el impedimento expresado por la referida funcionaria judicial para conocer de la actuación penal que cursa contra GERMÁN EDUARDO BRIJALDO VARGAS, en condición de juez 4º Civil Municipal de Duitama, por la presunta comisión de la conducta punible de concusión, con sustento en la causal prevista en el numeral 5º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

3. DEVOLVER las diligencias al tribunal.

4. Contra esta decisión no proceden recursos.

Comuníquese y cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTRO

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO 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 Que corresponden a las causales 4ª y 5ª de la Ley 906 de 2004, respectivamente.
- 2 Que corresponde al numeral 5º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal.
- 3 No 6ª como se señaló por los demás magistrados que integran su Sala de Decisión.
- 4 CSJ AP7229-2015, 10 dic. 2015, rad. 47214 y STP4771-2017, 4 abr. 2017, rad. 91276, AP518-2019, rad. 54632.
- 5 CSJ AP, 20 nov. 2013, rad. 42698; AP2618-2015, 20 may. 2015, rad. 45985; AP5756-2015, 30 sep. 2015, rad. 46779.
- 6 CSJ AP3621-2019, 27 ago. 2019, rad. 55978.