



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado ponente

AP4354-2021

Radicado N° 60128

Acta No 245

Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca del impedimento manifestado por el magistrado Ariel Augusto Torres Rojas, integrante de la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, para conocer la actuación penal que se sigue contra *Luis Alfredo Ramos Botero*, por el delito de concierto para delinquir agravado.

ANTECEDENTES

1. Conforme con la resolución de acusación, los hechos por los cuales se adelanta la presente actuación son:

«las imputaciones fácticas emergen de lo declarado por diversos testigos en el sentido de que RAMOS BOTERO, desde el año 2001 habría recibido aportes y apoyos a las campañas electorales que desarrollaban él y su movimiento político por parte de grupos de autodefensas que tenían asiento en Antioquia y de dirigentes de las autodefensas unidas de Colombia (AUC). Además, que en el primer semestre de 2005, cuando se desempeñaba como Senador de la República se reunió con varios jefes paramilitares con quienes habría acordado ‘acompañar’ el proyecto de Ley de justicia y paz, que se tramitaba en el Congreso Nacional por aquel entonces, conforme al interés de los mismos. Por último también se lo señala de ofrecer apoyo a algunas actividades de dichos grupos armados ilegales.»¹

2. El 1º de febrero de 2011 se inició investigación preliminar en contra de *Luis Alfredo Ramos Botero*, y el 27 de agosto de 2013, se decretó la apertura de investigación formal. Vinculado mediante indagatoria el citado, con resolución del 5 de septiembre de 2013 se resolvió situación jurídica con la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario², como posible autor del delito de concierto para delinquir agravado.

3. El 24 de abril de 2014, se calificó la instrucción con resolución de acusación, como probable *«autor del delito de concierto para delinquir agravado, previsto por el artículo 340, inciso segundo de la Ley 599 de 2000 –modificado por el art.*

¹ Folios 114 y 115, cuaderno original No. 6 Sala Especial de Juzgamiento.

² Esta medida fue revocada en la fase de juzgamiento por providencia del 23 de noviembre de 2016, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

8° de la Ley 733 de 2002, agravado, además, en los términos del artículo 58.9 del Código Penal.»

4. Realizadas las audiencias preparatoria y pública de juzgamiento y estando el proceso al despacho del magistrado Eyder Patiño Cabrera para la presentación a la Sala de la ponencia de fallo, con ocasión de la implementación del Acto Legislativo 01 de 2018, el asunto fue remitido a la Sala Especial de Primera Instancia.

5. Asignada la actuación al Magistrado Ariel Augusto Torres Rojas, se tiene que éste registro proyecto de decisión el 24 de marzo de 2020.

6. En la edición del noticiero «Noticias 1» de 12 de julio de ese año, se hizo mención a dicho proyecto, razón por la cual, el defensor del acusado, con fundamento en el numeral 2 del artículo 142 del Código General del Proceso recusó al Magistrado Torres Rojas, postulación que fue rechazada el 5 agosto de la misma anualidad, y el 18 de agosto fue declarada infundada por la Sala Especial de Primera Instancia.

En similar sentido, la defensa nuevamente recusó al Magistrado ponente al igual que a su colega Jorge Emilio Caldas Vera, la cual no fue aceptada por aquellos el 14 de septiembre de 2020 y no admitida por la Sala de Conjueces de la referida colegiatura, el 28 siguiente.

7. Asumiendo entonces, el apoderado del procesado, que la filtración de la ponencia a medios de comunicación significaba la trasgresión de derechos fundamentales, la cual

obligaba, entre otras cosas, a la separación del asunto del titular de la Sala Especial de Juzgamiento a cargo de su caso, interpuso acción de tutela en contra de esa Colegiatura, la que fue despachada desfavorablemente en sentencia del 27 de agosto de 2020, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá.

Impugnada tal determinación, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, la revocó y, en su lugar, amparó las prerrogativas constitucionales de la igualdad y el debido proceso, al tiempo que ordenó separar del asunto al Magistrado Ariel Augusto Torres Rojas y su consecuente asignación a otro despacho para que presente una ponencia diferente a la ya divulgada en los medios de comunicación.

En cumplimiento de ello, el diligenciamiento pasó al togado Jorge Emilio Caldas Vera.

8. Surtido el trámite de revisión de la petición de amparo ante la Corte Constitucional, en fallo SU-174 del 21 de junio de 2021, se revocó la providencia de segundo grado. Para ello, declaró³ el Alto Tribunal *«que existió vulneración del derecho fundamental al debido proceso del señor Luis Alfredo Ramos Botero, materializada en la filtración del borrador de ponencia del caso No. 35691, seguido en la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia en contra del aquí actor, hecho cometido por personas en averiguación. Sin embargo, no se expedirán órdenes de protección por*

³ Numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia.

configurarse carencia actual de objeto por daño consumado. La Corte Constitucional declara que esta sentencia constituye por sí misma una forma de reparación.»

Así de manera particular expuso:

«124. Sobre el primer problema jurídico, concluyó que la filtración de diferentes apartes de un proyecto de sentencia condenatoria vulneró el derecho fundamental al debido proceso del actor. En efecto, la divulgación de extractos tanto de la parte motiva como de la resolutive, facilitó la exposición mediática y el debate en un entorno distinto del foro judicial de un asunto sometido a reserva y cuya develación constituye conducta penal y disciplinaria. Además, afectó el debido proceso, pues considerada la naturaleza del trámite (penal), la naturaleza del documento revelado (proyecto de decisión, esto es, no definitivo) y el estado del proceso en proximidad inmediata de sentencia, se produjo una afectación grave, actual y cierta del debido proceso, en su especie de la presunción de inocencia, con un muy probable impacto en la imparcialidad y en la independencia de los jueces que finalmente deben proferir una sentencia de absolución o condena.

125. Sobre el segundo problema jurídico, estableció que no existe ningún soporte probatorio concreto que permita concluir, sin lugar a duda, que el magistrado Ariel Augusto Torres fue quien filtró o permitió la filtración del proyecto de sentencia. La filtración del proyecto de sentencia y las consecuencias que de ello se derivan en los derechos fundamentales de quien está siendo investigado en el proceso penal no puede convertirse en un aval automático para separar al juez del conocimiento del asunto. No es aceptable una solución de este tipo porque ello implicaría i) asumir, previamente y sin garantizar el debido proceso, que ese juez o magistrado fue quien filtró la información reservada a los medios de comunicación; y ii) concluir, sin ningún soporte de cara al análisis de cada caso concreto, que el juez o magistrado tiene un claro interés en el asunto que lo llevó a cometer dicha actuación calificada como un delito y falta disciplinaria. De igual manera, para esta Corporación, la pretensión del accionante y la decisión de segunda instancia, se sustentaron en un entendimiento equivocado de la sentencia SU-274 de 2019, decisión que fue

utilizada para dar un alcance que no corresponde al precedente de la Corte Constitucional.»

Consecuente con la determinación adoptada, dispuso *«DEJAR SIN EFECTO las actuaciones realizadas como consecuencia de las órdenes proferidas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en la sentencia de segunda instancia consistentes en: i) separar del caso No. 35691 al magistrado Ariel Augusto Torres Rojas; ii) repartir nuevamente el asunto, lo que generó la conformación de una nueva Sala de decisión; y iii) presentar una ponencia diferente a la divulgada en los medios de comunicación. De ese modo, el proceso deberá continuar su curso en la etapa correspondiente.»*⁴

9. Retornado el proceso al despacho del Magistrado Torres Rojas, el citado, el 24 de agosto de 2021, manifestó su impedimento para conocer del asunto, al amparo de las causales 1° y 4° del artículo 99 de la Ley 600 de 2000.

La primera, indicó el Magistrado, debido a que *«la Corte Constitucional declaró que existió una vulneración del derecho fundamental del debido proceso del señor LUIS ALFREDO RAMOS “hecho consumado por personas en averiguación”, cuya eventual responsabilidad debe ser analizada y definida en el marco de los procesos disciplinarios y penales, considero imperativo declarar mi impedimento (...) debido al interés que podría asistirme en los resultados de dichas averiguaciones, y en aras de demostrar la absoluta ausencia de cualquier duda sobre la transparencia de mis actuaciones y mi*

⁴ Numeral tercero de la parte resolutive.

indeclinable intención de preservar la garantía de imparcialidad en este y todos los asuntos a cargo del Despacho y la Corporación de la que hago parte, pero con la finalidad de asegurar que la Corte se encuentra libre de todo prejuicio y que no existe temor alguno que ponga en tela de juicio el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, conforme ha sido mencionado por el Tribunal Constitucional al traer a colación un fallo de Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Además, al haber declarado vulnerada la presunción de inocencia del acusado, y en alto riesgo el principio de imparcialidad en este caso; pese a que no me asiste ningún interés en el resultado del proceso, distinto a administrar justicia de conformidad con la Constitución y la ley; considero que la configuración de esta causal sobreviene del contenido y lo decidido en el fallo de tutela aludido, pues puede generar desconfianza en el acusado, en los demás sujetos procesales y en parte de la comunidad, acerca de la integridad con la que debó actuar en este proceso, en protección de la apariencia de independencia e imparcialidad que subyace en esta causal.

Y la causal cuarta, al considerar que «el señor BOTERO RAMOS presentó acción de tutela contra el suscrito a fin de separarme del conocimiento del proceso seguido en su contra, lo que dio origen a un verdadero proceso contencioso con participación activa de mi parte en orden a propender se afirmara la carencia de fundamento fáctico o probatorio en los señalamientos que el actor realizó, que si bien tuvo éxito en primera instancia, no logró ese mismo propósito ante la extinta y cuestionada Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo

Superior de la Judicatura que, conforme fue declarado por la Corte Constitucional, sin soporte probatorio alguno concluyó sin más que fue el suscrito quien filtró o permitió la filtración del proyecto de decisión, lo que nuevamente dio lugar a ejercer el derecho de contradicción y controversia solicitando la revisión de dicho fallo, logrando finalmente tal cometido en los anotados términos.»

De tal manera que, concluyó, «se cumple el supuesto fáctico de haber sido verdaderas contrapartes en un asunto de tutela, con manifiesta incidencia para poner en tela de juicio el buen nombre y el prestigio, no sólo de la Corporación a cargo del proceso, sino del Magistrado sustanciador del asunto.»

10. La Sala Especial de Primera Instancia de la Corte⁵, en proveído del 30 de agosto del año que avanza, declaró infundado el impedimento propuesto por su compañero de Sala. Como fundamento de la decisión expuso que las causales aludidas se descartaban porque:

(i) En lo atinente a la causal primera, no se advierte que seguir conociendo la actuación por parte del Magistrado Torres Rojas, implique la obtención de un provecho, utilidad o ganancia de su parte o, cómo estar pendiente de las investigaciones penales o disciplinarias futuras que se gestionen para establecer quién filtró la ponencia tenga

⁵ Integrada por los magistrados Jorge Emilio Caldas Vera y Blanca Nélida Barreto Ardila.

intensidad suficiente para inclinar su objetividad o revelar ausencia de ecuanimidad.

Sin que, además, por razón del fallo de tutela se pueda asumir una falta de integridad en el cumplimiento de sus funciones, pues se tiene que ante recusaciones previas – manifestaciones del 5 de agosto y 14 de septiembre de 2020 y que dieron lugar a las providencias del 18 de agosto y 14 de septiembre del mismo año-, e incluso, lo advertido en el trámite constitucional, el doctor Ariel Augusto Torres ha mantenido una actitud conteste y coherente al aseverar que de manera alguna está comprometido su criterio, ya que la filtración reprobada es un hecho ajeno al asunto en estudio, proveniente de una fuente irregular, cuyo matiz ilegal no puede válidamente legitimar el apartamiento del conocimiento del asunto.

Luego, no se observa el motivo por el cual el Magistrado cambie ahora de criterio, para entender que la ecuanimidad que ha defendido a lo largo de la actuación y en el trámite de amparo, ahora sí, puede resultar menoscabada.

(ii) Respecto de la causal cuarta, luego de precisar las características de la misma y su doble connotación, se sostuvo que por la naturaleza de la acción constitucional no litigiosa (CSJ AP 4 jun. 2014, Rad. 43867, ATP, 25 Mar. 2015, Rad. 78904; ATP 22 sep. 2015, Rad. 81680, ATP, 4 jun. 2009, Rad. 42550), en ese diligenciamiento el doctor

Torres Rojas no ostentó la condición de contraparte del procesado.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el artículo 103 de la Ley 600 de 2000, la Sala es competente para 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, 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[en]tos 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 conjuer. 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.⁶

3. En el caso sometido a consideración, el Magistrado Ariel Augusto Torres Rojas de la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación, invoca las causales previstas en los numerales 1 y 4 del artículo 99 de la Ley 600 de 2000, con ocasión de la filtración de la ponencia que, se dice, presentó a consideración de la Sala de la cual es integrante, y el desenlace que tuvo ese incidente en curso del trámite de tutela que se surtió.

⁶ CSJ AP, 19 oct. 2006, rad. 26246.

3.1. Sobre el alcance de la expresión «*interés en la actuación procesal*», motivo al cual se remite el Magistrado Torres Rojas en su manifestación de impedimento -por la primera de las causales-, de antaño la jurisprudencia de la Sala ha sido insistente en precisar que se trata de:

(...) aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del proceso.⁷

En similar sentido explicó:

«...No basta, pues, la simple alusión a la causal de impedimento para que éste sea aceptado automáticamente, ya que de ser así, sería suficiente con la sola mención del obstáculo para que el Juez supuestamente impedido fuera relevado.

2.3 Entre las diversas acepciones que en la lengua castellana tiene la palabra interés, el Diccionario de la Real Academia Española, define las siguientes:

-. “Provecho, utilidad o ganancia”

-. “Inclinación más o menos vehemente del ánimo hacia un objeto, persona o narración que le atrae o conmueve.”

-. “Intereses creados: Ventajas, no siempre legítimas, de que gozan varios individuos, y por efecto de las cuales se establece entre ellos alguna solidaridad circunstancial. Úsase más frecuentemente en mala parte para designar este linaje de intereses en cuanto se oponen a alguna obra de justicia o de mejoramiento social.”

⁷ CSJ AP, 17 jun. 1998, radicado 14104, y lo reiteró posteriormente en decisiones de 21 de enero de 2003, Rad. 15100, 24 de enero de 2007, Rad. 23.542, y 27 de abril de 2016, Rad. 47849, CSJ AP 2518-2016, AP1352-2019, Rad. 54983

De ahí que, corresponde al recusante o quien se declara impedido por tener interés en la actuación procesal, facilitar los medios para que la autoridad que ha de resolver la cuestión se forme una idea precisa con relación a los componentes objetivos y subjetivos de ese interés.

Vale decir, se trata de dilucidar si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad.

...

En todo caso, quien recusa a un juez y el funcionario que se proclama impedido, debe facilitar los elementos de persuasión con que cuente, pues, además, es deber de todo ciudadano “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia”, como lo estipula el numeral 7° del artículo 95 de la Constitución Política...»⁸

Lo anterior, con fundamento en «una expectativa concreta, cierta y actual, no de situaciones indefinidas, dudosas o ya superadas»⁹, es decir, que supere «el escenario de lo difuso e hipotético»¹⁰ para demostrar que los principios de imparcialidad y objetividad pueden estar en entredicho.

Y en el presente asunto, precisamente la manifestación de impedimento deviene de un escenario difuso e hipotético, en tanto el togado sólo se remite a los potenciales resultados

⁸ CSJ AP 25 Feb. 2004, Rad. 22016

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 24 de julio de 2008, radicación No. 30188.

¹⁰ CSJ AP 5319-2019, Rad. 56521

que puede revelar las acciones penales o disciplinarias que deriven de la filtración de la ponencia en mención, respecto de la cual, como quedara plasmada en el mismo supuesto del cual se vale para suponer la existencia de un hecho novedoso, esto es, la sentencia SU- 417 de 2021, se descartó, dado que, en dicho proveído se señaló de manera tajante y clara que no existe *«un mínimo soporte probatorio que conduzca a determinar la responsabilidad del magistrado en la filtración y su consecuente interés para cometer dicha conducta...»*.

Y es que, como a bien lo tuvo la Sala Especial de Primera instancia, al declarar infundada la manifestación de impedimento que ahora se conoce, previo a la presentación de la petición constitucional, ya se había exteriorizado por parte del servidor judicial en términos muy plausibles que, por el citado hecho, no se configura un motivo que lo obligara a apartarse de la actuación.

Así, indicó que no sólo las actividades emprendidas en el caso son las propias del quehacer judicial, sino que no le asistía interés de índole alguno en la forma como se defina el asunto, sin que, la filtración irregular tantas veces aludida, trastoque el examen integral y minucioso que corresponde darle al caso o, afecte el análisis y deliberaciones imparciales e independientes que se deban dar al interior de la Sala que integra, con ocasión de la publicidad que se censura¹¹.

¹¹ Cfr. Escrito del 5 de agosto de 2020. Folios 153 a 172, cuaderno original Corte No. 17

Lo cual se exhibe consistente con lo enunciado el 14 de septiembre de ese mismo año¹², al atender similar postulación, al mostrarse ajeno, precisamente, de la aludida difusión, en la medida que, sostuvo el Magistrado, que no tuvo participación en ello, al no ostentar inclinación de su ánimo hacía un determinado sentido sobre el caso en estudio.

Aseveración que no estaría debatida con la emisión de la sentencia de tutela de la Corte Constitucional, pues precisamente se atuvo a esa falta de acreditación respecto de la intervención perjudicial atribuida por el defensor, por el contrario, la Corte indicó que era presupuesto para considerar la existencia de interés previo que se demostrara *«que el juez fue el responsable en la filtración»*, en tanto, en tal supuesto si *«se materializa la intención o el ánimo de permear el contenido deliberativo del proceso con presiones mediáticas.»*¹³

En ese orden de ideas, no se patentiza en los términos expuestos por el Magistrado Ariel Augusto Torres Rojas, la causal impeditiva enunciada, pues devienen insuficientes sus razones para sostener su concurrencia.

3.2. Ahora, en cuanto a la causal 4° del artículo 99 de la Ley 600 de 2000, esta se presenta cuando *«el funcionario*

¹² Cfr. Folios 62 a cuaderno original Corte No. 18

¹³ CC SU- 417 de 2021

judicial (...) sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos...».

Motivo respecto del que, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que tiene doble connotación, dependiendo de si la condición de apoderado, defensor o *contraparte* se presenta en un proceso diferente, o si es en la misma actuación.

Si ocurre lo primero, la causal es subjetiva, por cuanto se requiere además de acreditar la condición enunciada, manifestar las circunstancias especiales surgidas entre ellos que convergen en la alteración del ánimo del juez. Si acontece lo segundo, la causal es objetiva, en tanto la situación de concurrir en el juez la doble connotación -juez y parte-, por si misma altera el equilibrio, la ecuanimidad y la transparencia de la función pública.

Así, lo tiene dicho la Corte:

«(...) [C]uando la condición de contraparte del Juez, Magistrado o Conjuez, se presenta en proceso diferente, es de naturaleza subjetiva, y por ende, (...) su prosperidad requiere no solo la comprobada condición de contraparte, sino la confluencia de situaciones especiales entre los protagonistas, que puedan perturbar el ánimo del funcionario llamado a resolver el asunto.

(...) [C]uando la condición de contraparte se presenta en el mismo proceso, la causal es de carácter objetivo, es decir, que opera por el solo hecho de la existencia comprobada de la condición de parte adversarial, pues nadie, absolutamente nadie, en el campo de la administración de justicia, puede ser juez de su propia causa, ni tener al tiempo la doble condición de juez y parte.

En cambio, cuando se presenta en otro proceso que se encuentra en trámite o ha terminado, es de carácter subjetivo, pues en este evento, el ser o haber sido contraparte de uno de los sujetos procesales en otro asunto, no lo inhabilita, de suyo, para su conocimiento, siendo necesario para su invocación que las específicas circunstancias en las cuales se desarrolló o viene desarrollándose la relación jurídico procesal, constituyan motivos fundados para creer que no ofrece serenidad de ánimo para resolver el asunto ni por ende garantía de imparcialidad en su definición».

Y en punto a si esa causal se configura cuando se da con ocasión de un trámite de tutela, la Sala ha expresado:

«Para sustentar la necesidad de apartarse del conocimiento del asunto los dos Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá argumentan que son contraparte de los procesados en el trámite de una acción de tutela y que manifestaron su opinión sobre la materia objeto de debate en este proceso con la remisión de las copias penales y disciplinarias ordenadas.

4. Así las cosas, es del caso aclarar que la causal propuesta en manera alguna se estructura en esta oportunidad, primero, porque los funcionarios judiciales no ostentan la condición de contraparte de los procesados, pues el hecho de haber enviado al Juzgado (...) un escrito de impugnación contra el fallo de tutela que amparó los derechos fundamentales de los procesados (...), en el que solicitan la nulidad por no haberseles vinculado, además de constituirse en una mera expectativa de vinculación, dicha condición no es predicable en las acciones de tutela.

Y es que la condición de contraparte se encuentra reservada a los asuntos litigiosos o contenciosos y, en este caso, la acción constitucional no implica la presencia de una contienda en la que los funcionarios especializados declaren derechos legales, sino que se trata de un mecanismo inmediato, breve y sumario de protección de derechos fundamentales, tal como ha sido admitido por esta Sala al indicar:

1.- *El ejercicio de la acción de tutela no implica la presencia de un proceso con partes en litigio, que pretendan de los funcionarios especializados la declaración de derechos legales.*

2.- *Si el legislador de 1991 concibió la acción de tutela para la protección de derechos fundamentales cuando son amenazados o vulnerados por las autoridades o los particulares en los casos permitidos por la ley, absurdo resultaría hablar de partes en contienda.*

3.- *Del mismo trámite diseñado por el legislador para la acción constitucional, surgen las características especiales de dicho mecanismo, como lo son: brevedad, celeridad, inmediatez y residualidad, precisamente porque no se trata de un proceso contencioso. Y,*

4.- *El ejercicio de la acción constitucional conlleva una actuación preferente y sumaria, que no exige para su ejercicio el cumplimiento de requisitos de orden formal¹⁴.»¹⁵*

Así las cosas, aplicados los derroteros señalados al presente asunto, no se advierte razón alguna para separar del conocimiento al Magistrado Ariel Augusto Torres Rojas, pues, si la acción de tutela como se indicó, no es un procedimiento en el cual dos partes se enfrentan desde orillas disímiles, sino un mecanismo de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados, en el cual, si bien debe respetarse el principio de contradicción y el debido proceso, convocando a los sujetos de quienes se predique algún tipo de responsabilidad en la posible vulneración o amenaza, ello no se entiende desde la yuxtaposición de intereses, sino de cara a la aclaración de la situación denunciada por el accionante como sujeto de protección constitucional.

¹⁴ Cf. CSJ ATP, 1 oct. 2003, rad. 14086, reiterado en CSJ ATP, 22 oct. 2003, rad. 14881, CSJ ATP, 4 jun. 2009, rad. 42550 y CSJ ATP, 29 abr. 2014, rad. 73287, entre otras.

¹⁵ CSJ AP2993-2014, Rad. 43867

De entenderse incluso que, la vinculación a un trámite constitucional convierte a un servidor judicial como contraparte, sería tanto como habilitar un instrumento para provocar, por solo la condición de accionado, su separación de las funciones propias que se le asignan por mandato legal.

4. Luego, a pesar de que la Sala reconoce el valor y la solvencia moral del doctor Torres Rojas, al expresar esas circunstancias con el fin de aprestigiar la administración de justicia, no se observa el fundamento trazado por la jurisprudencia para admitir configuradas las causales de impedimento estudiadas.

5. Corolario de lo anterior, la Sala declarará infundada la manifestación de impedimento del magistrado Torres Rojas 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,

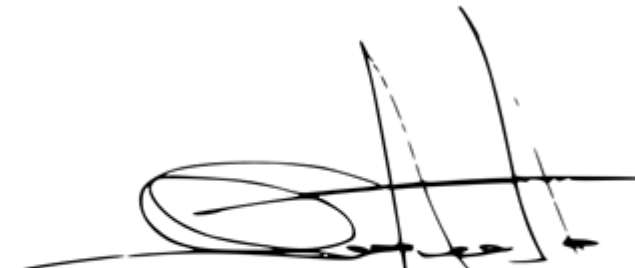
RESUELVE

1°. DECLARAR INFUNDADO el impedimento manifestado por el magistrado Ariel Augusto Torres Rojas, integrante de la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

2° DEVOLVER la actuación a su lugar de origen.

3° Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.



GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Magistrado



FABIO OSPITIA GARZÓN

C.U.I. 11001020400020110013102
N.I. 60128
Impedimento
Luis Alfredo Ramos Botero



HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado



MANUEL CORREDOR PARDO
Conjuez



LUIS JAIME GONZÁLEZ ARDILA
Conjuez



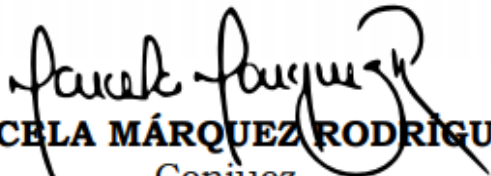
JUAN CARLOS PRIAS BERNAL
Conjuez

C.U.I. 11001020400020110013102

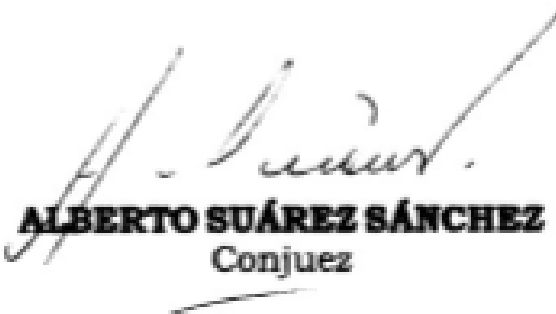
N.I. 60128

Impedimento

Luis Alfredo Ramos Botero



MARCELA MÁRQUEZ RODRÍGUEZ
Conjuez



ALBERTO SUÁREZ SÁNCHEZ
Conjuez

Sala Casación Penal 2021

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria