



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

APL2198-2020

Exp. 11001 02 30 000 2020 00612 00

Aprobado Acta N°. 28

N°. 7

Bogotá D. C., diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020).

1. EL ASUNTO

La Corte se pronuncia sobre la recusación presentada por el apoderado judicial del ciudadano IVÁN CEPEDA CASTRO.

2. LOS FUNDAMENTOS DE LA RECUSACIÓN

En primer lugar, se destaca que la independencia e imparcialidad de los jueces, según el bloque de constitucionalidad, son garantías del debido proceso que se extienden *“a los órganos no jurisdiccionales a los que corresponda la investigación previa al proceso judicial”* y constituyen el fundamento del régimen de impedimentos.

Luego, se afirma que los “Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura” y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo, acogen la “teoría de la apariencia de imparcialidad” que impone *“determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad..., hasta las apariencias podrán tener cierta importancia”* (caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica). Esa postura también es respaldada en “Los principios de Bangalore sobre la conducta judicial” enunciados por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

Se agrega que, según jurisprudencia reiterada de la Corte Interamericana y así también se desprende de los instrumentos normativos citados, el principio de independencia judicial conlleva las siguientes garantías para los jueces: *“un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas”*.

Con base en las anteriores premisas, advierte la *“ausencia de apariencia de imparcialidad e independencia del Fiscal General de la Nación, la Vicefiscal General de la Nación y los Fiscales Delegados”*, porque el primero: (i) participó en la campaña de Iván Duque a la Presidencia, quien fue candidato del partido Centro Democrático cuyo líder natural es Álvaro Uribe Vélez; (ii) por virtud de ese apoyo, fue nombrado como Consejero para los Derechos Humanos y ternado al cargo de Fiscal; (iii) tiene una *“estrecha relación de*

amistad” con el Presidente y este ha intentado interferir en la justicia en favor del exsenador Uribe; y, (iv) en otros acontecimientos no ha demostrado independencia, como en las investigaciones por compra de votos para la elección presidencial que salpica a miembros de la campaña cercanas a él y no se declara impedido.

Por esas razones, concluye, *“el fiscal Barbosa a los ojos de un observador razonable no garantiza que haya apariencia de imparcialidad en esta investigación”*, tanto así que ha guardado silencio frente a la evidente interferencia proveniente del Presidente de la República y su partido político.

Respecto de la Vicefiscal General de la Nación, aduce que no puede actuar con autonomía porque *“no tiene garantías de inamovilidad que la proteja de posibles presiones externas por parte de su superior jerárquico”*, en tanto su cargo es de libre nombramiento y remoción, según el artículo 5 del Decreto-Ley 20/2014.

Similar crítica realiza respecto a los “Fiscales delegados” porque su superior, en ejercicio de atribuciones constitucionales (art. 251.2,3) y legales (art. 4 D.L. 16/2014), *“puede tener influencia en la investigación ...: (i) atrayendo a su despacho la investigación o acusación, decisión que es suya y es discrecional; (ii) nombrando o removiendo fiscales que participen en la investigación o, (iii) asignando al Vicefiscal o a otros fiscales a investigaciones o acusaciones”*.

En otro acápite, se invoca la causal de impedimento prevista en el artículo 99-4 del C.P.P./2000 (56-4 del C.P.P./2004); por cuanto, en la audiencia de formulación de imputación contra Diego Cadena y Juan José Salazar, por hechos relacionados con los que son objeto de la presente actuación, el fiscal delegado para ese caso *“emitió concepto jurídico sobre la participación del exsenador Uribe”* en un sentido exculpatorio, siendo esta razón suficiente para que *“... los funcionarios actuales ... empezando por quien la dirige, el fiscal Barbosa Delgado, deban apartarse del conocimiento de este asunto”*. Agrega que, en estos casos importantes es de público conocimiento que el Fiscal General de la Nación interfiere en la labor de sus subalternos.

En la parte final, solicita el recusante que el Fiscal General sea apartado del caso y que, en su lugar, se designe un “Fiscal Ad Hoc” advirtiéndole que en este procedimiento no debe intervenir el Presidente de la República -ni la Vicepresidenta- porque, así como otros funcionarios del Gobierno Nacional, ha realizado múltiples declaraciones públicas de apoyo al exsenador Uribe. Corresponderá, entonces, a la Corte Suprema determinar un mecanismo de elección *“con plenas garantías de imparcialidad e independencia”*.

Una vez recibida esta solicitud, la Corte advirtió la necesidad de ajustar el trámite a lo previsto en el ordenamiento jurídico, toda vez que no se le había dado la oportunidad al funcionario recusado de pronunciarse frente a los argumentos expuestos por el recusante.

Por tanto, mediante auto del 4 de septiembre último, se dispuso officiar a la Fiscalía General de la Nación, con la finalidad atrás indicada.

Tres días después se allegó la respuesta, cuyos términos serán referidos en el siguiente numeral.

3. LA RESPUESTA DEL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN

En un documento suscrito por el doctor Francisco Barbosa Delgado, Fiscal General de la Nación, y Martha Janeth Mancera, Vicefiscal General de la Nación (e), se rechaza la recusación formulada por el apoderado de la víctima, por las siguientes razones:

-Las causales de impedimentos y recusaciones son taxativas; por tanto, no admiten interpretaciones flexibles o analógicas y no se configuran por la sola “apariencia” ni por la “percepción razonable de parcialidad” del interesado (AP, may. 13/2014, rad. 34282).

-No existe vínculo entre los funcionarios recusados y el procesado con la “dimensión suficiente” para afectar la imparcialidad de aquéllos ni siquiera en un estándar de “percepción razonable”. No sin antes advertir que los argumentos esgrimidos son “*conjeturas y descalificaciones personales*”, agrega que: (i) los recusados no tienen vínculos de amistad íntima con Álvaro Uribe, (ii) el Presidente de la

República no es el procesado, por lo que la relación con aquél escapa al ámbito de los impedimentos; (iii) el sistema de elección del Fiscal General y la conducta del jefe de Gobierno no constituyen objeto de la investigación penal; y, (iv) los eventos denunciados no dan cuenta de falta de independencia ni de imparcialidad de la Fiscalía General de la Nación.

-Los argumentos para recusar a la Vicefiscal y a los “Fiscales delegados” carecen de fundamento jurídico: en primer lugar, desconocen que la primera es una funcionaria de carrera y, en segundo lugar, parten de una premisa indemostrada: que el Fiscal General ejercerá presiones indebidas sobre todos sus subalternos y, en esa medida, ninguno de estos podría ser imparcial, con lo cual se propone una suerte de *“recusación institucional”* inviable.

-No se configura la causal descrita en el numeral 4 del artículo 56 del C.P.P./2004, porque el fiscal del proceso seguido contra Diego Cadena no es el funcionario recusado y el impedimento “institucional” que parece plantearse, se repite, es improcedente; además, en gracia de discusión, tampoco es cierto que aquél haya emitido concepto sobre la responsabilidad de Álvaro Uribe en la referida diligencia de formulación de imputación.

-Y, la solicitud de designación de un “Fiscal Ad Hoc” no tiene fundamento constitucional ni legal.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Reglas aplicables al caso

4.1.1. La expresa regulación de las causales de impedimento y recusación, y del funcionario competente para resolver este tipo de conflictos

Para la solución del asunto sometido a conocimiento de la Corte, necesariamente debe tenerse en cuenta que las reglas establecidas con antelación para designar el juez (natural)¹ constituye una de las más importantes expresiones del debido proceso. Sobre este tema, en la decisión CSJSP, 5 agos 2020, Rad. 56663, esta Corporación, a la luz de lo desarrollado por la Corte Constitucional, resaltó:

*La competencia por medio de la cual el legislador distribuye la jurisdicción entre las distintas autoridades que la integran, **brinda seguridad a los actores procesales respecto del funcionario judicial que puede conocer de un determinado litigio, es indispensable para el ejercicio efectivo del derecho de defensa y contradicción**, asegura la posibilidad de pedir y controvertir pruebas que puedan influir dentro del proceso y garantiza que el proceso se lleve a cabo de acuerdo con los principios de celeridad y economía procesal².*

A pesar de ello, en algunas ocasiones el servidor público que en principio es competente para resolver un determinado asunto debe separarse o ser separado de dicha función, cuando medie alguna de las circunstancias previstas por el

¹ Que, tal y como lo propone el solicitante, en alguna medida se extienden al encargado de investigar y realizar los juicios de imputación y de acusación

² Negrilla fuera del texto original.

legislador para salvaguardar la imparcialidad y transparencia, igualmente determinantes para la configuración del proceso como es debido. Este ha sido ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-532 de 2015, donde hizo un amplio recuento de su propia línea jurisprudencial:

Los impedimentos y las recusaciones son instituciones de naturaleza procedimental, concebidas con el propósito de asegurar principios sustantivos de cara al recto cumplimiento de la función pública (art. 209 CP). Con ellas se pretende garantizar condiciones de imparcialidad y transparencia de quien tiene a su cargo el trámite y decisión de un asunto (art. 29 CP), bajo la convicción de que solo de esta forma puede hacerse realidad el postulado de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 13 CP).

Ambas figuras “están previstas de antiguo en todos los ordenamientos y jurisdicciones, aunque con distintos alcances y particularidades”. Como es sabido, el impedimento tiene lugar cuando la autoridad, ex officio, abandona la dirección de un proceso, mientras que la recusación se presenta a instancia de alguno de los sujetos procesales, precisamente ante la negativa del funcionario para sustraerse del conocimiento de un caso. En lo que se refiere concretamente a la recusación, esta parte de la premisa de que lo que se evalúa es “si el interés de quien se acusa de tenerlo es tan fuerte, que despierta en la comunidad una desconfianza objetiva y razonable de que el juez podría no obrar conforme a Derecho por el Derecho mismo, sino por otros intereses personales”.

Algunos instrumentos de derecho internacional incorporados al ordenamiento interno reconocen la imparcialidad como un componente del debido proceso, que por expreso mandato constitucional comprende las actuaciones judiciales y administrativas (art. 29 CP). Es así como el artículo 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por

la ley,...” De igual forma, el artículo 14.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que “[t]oda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley,...”(C-019 de 1996, C-037 de 1996, C-573 de 1998, C-365 de 2000, entre otras).

En la misma línea, esta Corporación ha señalado lo siguiente:

*Siendo uno de los valores de mayor importancia en el cumplimiento de los fines del Estado, la impartición de una justicia recta e imparcial, cualidades que integran a su vez el concepto de **proceso debido**, es claro que la regulación procesal en materia de impedimentos y recusaciones apunta a hacer efectivo ese propósito, pues lo que se espera de los funcionarios que encarnan dicha labor es que sus actuaciones no se encuentren atadas por circunstancias objetivas o subjetivas, capaces de menguar la serenidad de los juicios plasmados en sus decisiones, las cuales, solo pueden estar sometidas al imperio de la Constitución y la ley en los términos del artículo 230 de la Carta Política (AP, abr. 27/2005, rad. 23563)*

La garantía del juez natural supone que las personas serán juzgadas por los jueces o tribunales previamente definidos por la ley, lo cual implica no solo la definición de la jurisdicción, sino también apunta a tutelar la imparcialidad y las garantías procesales.

Esa garantía no solo tiene que ver con el sujeto pasivo de la acción, sino que debe estar igualmente referida a quienes han sido víctimas de conductas punibles, ello en cuanto el juez natural es garantía de imparcialidad y, por consiguiente, de la consecución de los derechos a la verdad y a la justicia, anhelo primario de

quien ha sido víctima de un delito (SP16485-2014, dic. 3, rad. 31194).

Sin embargo, la posibilidad de recusar al funcionario competente no habilita a las partes interesadas en el litigio para elegir libremente al juez encargado de dirimirlo. En el mismo sentido, no puede permitirse que las partes, con igual nivel de discrecionalidad, logren que el caso no sea resuelto por quien le corresponde según las reglas de competencia y reparto. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha resaltado:

Las normas que consagran las causales de impedimento y recusación, se han dictado, precisamente, para garantizar la imparcialidad del juez. El que existan las causales, fijadas por la ley y no por el capricho de las partes, garantiza, dentro de lo posible, la imparcialidad del juez y su independencia de toda presión, es decir, que sólo esté sometido al imperio de la ley (C-019 de 1996, reiterada en C-532 de 2015).

En la misma línea, al referirse al carácter taxativo y excepcional de las causales de impedimento, el alto tribunal precisó:

La jurisprudencia colombiana ha destacado el carácter excepcional de los impedimentos y las recusaciones y por ende el carácter taxativo de las causales en que se originan, lo cual exige una interpretación restrictiva de las mismas: “Técnicamente, el impedimento es una facultad excepcional otorgada al juez para

declinar su competencia en un asunto específico, separándose de su conocimiento, cuando considere que existen motivos fundados para que su imparcialidad se encuentre seriamente comprometida. Sin embargo, con el fin de evitar que el impedimento se convierta en una forma de evadir el ejercicio de la tarea esencial del juez, y en una limitación excesiva al derecho fundamental al acceso a la administración de justicia (Artículo 228, C.P.), jurisprudencia coincidente y consolidada de los órganos de cierre de cada jurisdicción, ha determinado que los impedimentos tienen un carácter taxativo y que su interpretación debe efectuarse de forma restringida.

En idéntico sentido, en la decisión AP, jul. 13/2005, rad. 23903³ esta Corporación resaltó la importancia de la consagración de causales taxativas de recusación, para evitar que las partes “escojan libremente la persona del juzgador”:

Dado que a los jueces no les está permitido separarse por su propia voluntad de las funciones que les han sido asignadas, y a las partes no les está dado escoger libremente la persona del juzgador, 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, dado su carácter de reglas 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 siga conociendo 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 Reiterada en AP, jul. 7/2008, rad. 27769; AP, oct. 21/2011, rad. 37640; AP1029-2015, feb. 26, rad. 45387; AP031-2016, ene. 12, rad. 46818.

Así, resulta claro que en el ámbito de los impedimentos y las recusaciones deben articularse diversos aspectos del debido proceso, entre ellos: (i) la importancia de parámetros claros para identificar el juez competente para resolver un determinado litigio; (ii) la posibilidad de que las partes puedan cuestionar la imparcialidad y transparencia del servidor público que resulte competente según esos parámetros; (iii) la necesidad de evitar que las partes ejerzan dicho derecho de manera desbordada, en orden a seleccionar libremente el juez que debe resolver el asunto, lo que puede suceder por la escogencia de uno de su “*agrado*” o a través de la separación injustificada de quien en principio resulta competente; (iv) permitir que un servidor público se abstenga de resolver asuntos de su competencia solo cuando medien razones que verdaderamente comprometan su imparcialidad y transparencia; (v) evitar que se eluda el cumplimiento de las funciones, por la vía de presentar impedimentos infundados; (vi) impedir que las partes seleccionen arbitrariamente al servidor público encargado de resolver sobre el impedimento; y (vii) controlar que los servidores públicos solo resuelvan los asuntos propios de su competencia -en este caso, sobre una recusación-; etcétera.

Para la armonización de los aspectos en mención, el sistema jurídico consagra un régimen puntual de impedimentos y recusaciones, en el que se incluyen las causales bajo las cuales un servidor público puede ser separado del conocimiento de un caso que le haya sido asignado bajo las reglas previamente establecidas.

A la luz de los precedentes jurisprudenciales atrás citados, en nuestro sistema judicial, desde tiempos inmemoriales, se tiene claro que las causales de impedimentos y recusación son las previstas en la ley⁴ (legalidad), con supuestos fácticos delimitados (taxatividad), por lo que se proscribe la creación analógica de otras y/o la interpretación extensiva de las legalmente previstas (AP, jul. 15/2003, rad. 20853; AP, abr. 27/2005, rad. 23563; AP, jul. 13/2005, rad. 23903; AP, ene/2007, rad. 26667; AP, jul. 5/2007, rad. 27705; AP, jul. 7/2008, rad. 29769; AP, jul. 1/2009, rad. 31941; AP, feb. 23/2011, rad. 35875; AP, jun. 20/2011, rad. 33053; AP, oct. 21/2011, rad. 37640; AP, jul. 31/2012, rad. 39526; AP1029-2015, feb. 26, rad. 45387; AP031-2016, ene. 12, rad. 46818; AP956-2016, feb. 24, rad. 47550; AP145-2017, ene. 18, rad. 49506; AP153-2018, ene. 18, rad. 43989).

La reglamentación específica de este tema igualmente se erige en garantía de que el encargado de resolver sobre dicha permanencia o separación también actúe a la luz de reglas preestablecidas. Ello, para mantener la homogeneidad de ese tipo de decisiones (igualdad de trato) y para evitar mensajes equívocos, que generen desconfianza en el seno de la sociedad.

Esa reglamentación, además de causales taxativas, incluye una puntual distribución de competencias para resolver los conflictos atinentes a la recusación de un servidor público. Esto último es trascendente para evitar que las partes puedan seleccionar a su antojo el juez competente

⁴ AP, jul. 13/2005, rad. 23903: «En desarrollo del principio de imparcialidad que debe presidir las actuaciones judiciales, la legislación procesal ha previsto una serie de causales de orden objetivo y subjetivo en las cuales el juez debe declararse impedido para decidir, garantizando a las partes, terceros y demás intervinientes las formas propias de cada juicio.».

para resolver esas cuestiones en particular⁵, al tiempo que impide que un servidor público incursione en ámbitos decisionales ajenos a su competencia. Así, por ejemplo, en la sentencia T-822 de 2002 la Corte Constitucional decretó la nulidad de lo actuado porque el trámite de recusación no se sometió a las respectivas reglas de reparto.

4.1.2. El sentido y alcance de la causal invocada por el solicitante

Sobre el sentido y alcance de la causal de impedimento derivada de que el funcionario judicial haya “*manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso*”, de tiempo atrás esta Corporación ha precisado lo siguiente:

Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte en señalar que no toda opinión sobre el objeto del proceso conlleva esa solución, sino sólo aquella que se produce extraprocesalmente. Del mismo modo, se ha destacado que la opinión capaz de tener aptitud para soportar la declaratoria de impedimento, debe tener entidad, ser sustancial, vinculante, de fondo, que constituya una barrera que comprometa el juicio del juzgador y que le impida actuar con libertad e imparcialidad (Ver, entre otros, auto del 19 de julio de 2000).

"Ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala que la opinión erigida en motivo de impedimento tiene que ser sustancial, vinculante y haberse emitido por fuera del proceso."

"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,

⁵ La recusación.

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." (Auto de impedimento del 6 de abril de 2005)⁶.

4.1.3. El juez –y el acusador- como “ciudadanos activos”

En repetidas ocasiones la Corte Constitucional ha hecho énfasis en que el juez y, en general, los servidores públicos, tienen, además, la condición de “ciudadanos activos”, por lo que *“profesan ideologías, forman parte de partidos políticos, son miembros de confesiones religiosas, son activos investigadores académicos, etc., lo cual no los inhabilita en principio para decidir* (auto 188 a de 2005, entre otros). De lo contrario, resalta con razón el alto tribunal, se reduciría sustancialmente el número de personas que podrían ejercer este tipo de funciones.

En armonía con lo anterior, esta Corporación ha resaltado:

Si bien es cierto que los impedimentos se han instituido para garantizar dentro del proceso la operancia del principio de imparcialidad, de tácita mención en el artículo 13 de la Carta Política, permitiéndole a su vez a la justicia mantener frente a la comunidad su respeto y credibilidad, también resulta verdadero que no todo escrúpulo, incomodidad o inquietud espiritual del juzgador basta para separarle del conocimiento de un determinado asunto, porque es de la exclusiva iniciativa del legislador el señalamiento taxativo de

⁶ Todo ello reiterado en AP, Oct. 8/2008, rad. 30414.

las causales y motivos bajo las cuales esa separación opera, sin que disposición alguna autorice ni su extensión a casos no reglados de manera precisa, ni a otros que aún cuando pudieran aparentar alguna analogía, no fueron incluidos dentro de las razones enlistadas en los preceptos normativos (AP, jul. 15/2003, rad. 20853)

En todo caso, estas tendencias encuentran un límite en el ordenamiento jurídico, al que el servidor público debe sujetar sus decisiones. A su vez, esa garantía de sometimiento a la ley está asociada al deber de motivar, a los controles dispuestos al interior de cada proceso (en el ámbito penal, los recursos, la vigilancia del Ministerio Público, las amplias posibilidades dispuestas para los procesados y las víctimas, etcétera), sin perjuicio de la responsabilidad política, penal y disciplinaria que puede generarse ante una actuación ilegal.

Sobre esto último, la Corte Constitucional ha resaltado lo siguiente:

Para el caso específico de los funcionarios judiciales, el artículo 153 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), en armonía con la norma superior anteriormente transcrita, le impone a éstos el deber de “[r]espetar, cumplir y, dentro de la órbita de sus competencias, hacer cumplir la Constitución y la ley”, y les exige “[d]esempeñar con honorabilidad, solicitud, celeridad, eficiencia, moralidad, lealtad e imparcialidad las funciones de su cargo”. Tales compromisos, lo ha dicho esta Corporación, “se convierten en reglas de conducta mínimas que deben ser observadas en todo momento por los funcionarios judiciales, de forma tal que, por una parte, las relaciones autoridad-asociados se tornen en amables y deferentes; y, por la otra, se logre el cumplimiento oportuno de los

objetivos y obligaciones que tanto la Constitución como la ley le imponen a los miembros de la rama judicial.”.

En consecuencia, cuando estas reglas mínimas no son observadas por el funcionario judicial durante el transcurso de la litis, el principio constitucional de la doble instancia (C.P. art. 31), reconocido en los acuerdos internacionales sobre derechos humanos y desarrollado con acierto por los distintos ordenamientos procesales, les permite a las partes controvertir aquellas resoluciones que consideran arbitrarias o contrarias a derecho y que, en esa medida, afectan sus intereses personales. Igualmente, en los regímenes constitucional, disciplinario, penal y contencioso administrativo, existen acciones judiciales de diversa naturaleza a las que tiene acceso el afectado para denunciar y demandar las actuaciones del juez que consideren antijurídicas, a efectos de que obtenga la reivindicación de los derechos presuntamente conculcados y se castigue la conducta de éste (C-365 de 2000).

4.1.4. La improcedencia de trasladar al escenario judicial los conflictos cuya solución no está asignada a los jueces

El pluralismo, inherente a una sociedad regida por el principio democrático, es escenario natural de confrontación política y de posturas antagónicas sobre temas cruciales para la comunidad.

Esos ejercicios dialécticos deben adelantarse en los escenarios pertinentes, según las reglas establecidas para mantener un equilibrio entre los intereses en juego.

Aunque es cierto que los ciudadanos pueden acudir a la administración de justicia en procura de la solución a este tipo de conflictos, también lo es que ello está sometido a reglas previamente establecidas, que deben aplicarse de la manera más uniforme posible.

En el contexto de los impedimentos y las recusaciones, según se dijo, esa reglamentación abarca un grupo de causales taxativas, que deben ser interpretadas de manera restrictiva, así como la competencia para decidir si un servidor público en particular está incurso en una o varias de ellas.

Es posible que más allá de este ámbito decisonal subsistan debates, derivados, precisamente, de las diferentes posturas en planos tan trascendentes como el político, religioso, económico, entre otros, pero ello no significa que todos ellos deban o puedan ser solucionados por el juez, toda vez que su competencia, así como su rol social, están claramente delimitados por el ordenamiento jurídico.

Así, cuando un funcionario es recusado, la competencia se reduce a verificar si el mismo está incurso en alguna de las causales previstas expresamente en el ordenamiento jurídico, cuyo sentido y alcance fue analizado en los numerales anteriores. Aunque este tipo de decisiones deja incólumes otro tipo de controles (político, social y los que deban surtirse al interior del respectivo proceso), los mismos escapan a la competencia del juez que debe resolver sobre la recusación.

En todo caso, mantener la disciplina de la distribución de competencias, como expresión relevante de la separación de poderes, es una responsabilidad compartida, ya que el servidor público —en este caso el juez llamado a pronunciarse sobre una recusación— debe mantenerse en los límites de lo que le ha sido asignado legalmente, pero también los ciudadanos deben cuidarse de intentar trasladar al ámbito judicial los debates de orden estrictamente político, para evitar la tergiversación del rol que deben cumplir los jueces en la sociedad.

4.2. La solución del caso

4.2.1. La competencia de la Corte Suprema de Justicia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley 906 de 2004, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver sobre el impedimento o la recusación del Fiscal General de la Nación.

Sin embargo, dicha competencia no se extiende para dirimir este tipo de conflictos frente a otros servidores públicos de la Fiscalía, toda vez que el artículo 63 ídem dispone expresamente que en esos casos la competencia recae en el “*inmediato superior*”. En el caso de los fiscales, debe tenerse en cuenta la distribución jerárquica de dicha institución, así como la reglamentación específica (ver, por ejemplo, la Circular 00024 de 2015, atinente al trámite de impedimentos y recusaciones al interior del ente acusador).

Sumado a ello, se advierte que el solicitante plantea una recusación en abstracto, frente a todos los fiscales delegados, razón de más para que la Corte limite su pronunciamiento frente al Fiscal General y se abstenga de hacerlo sobre las otras personas mencionadas en el escrito.

4.2.2. Los argumentos del recusante

En el escrito de recusación se concluye que el Fiscal General de la Nación está incurso en la causal de impedimento prevista en el artículo 56 –numeral cuarto– de la Ley 906 de 2004, cuyo contenido es igual al previsto en el artículo 99 de la Ley 600 de 2000 (que el funcionario judicial (...) haya manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso).

El soporte fáctico de dicha conclusión se contrae a lo expuesto por un fiscal delegado durante la imputación formulada a Diego Cadena y Juan José Salazar. Puntualmente, se resalta que algunos aspectos de la hipótesis factual expuesta en esa oportunidad comprometen el criterio del ente acusador, principalmente porque se dio por sentado que el procesado (en el trámite dentro del que se promueve la recusación) fue engañado, lo que es relevante de cara a la determinación de su posible responsabilidad penal. Se refirió, además, a la repercusión periodística que tuvieron dichas afirmaciones.

Sobre esta base, la recusación es improcedente, por las siguientes razones:

En primer término, porque dichas conclusiones no fueron expuestas por el funcionario recusado, sino por uno de los fiscales delegados. No existen datos que permitan concluir que el Fiscal General de la Nación, de alguna manera, determinó el contenido de la referida imputación.

De otro lado, lo expuesto por otro funcionario acerca de algunas circunstancias que rodearon los delitos imputados a otros ciudadanos no resulta vinculante para el Fiscal General de la Nación, ni, valga anotarlo de paso, para el fiscal delegado asignado para tramitar el caso dentro del que se promueve la recusación. Este último comentario no debe entenderse como un pronunciamiento de fondo sobre la recusación de otros funcionarios de la Fiscalía –lo que no es de competencia de la Corte-, sino para dar respuesta a lo planteado por el recusante sobre las implicaciones de la jerarquización de la entidad dirigida por el recusado.

Sumado a ello, a pesar de la importancia de esas manifestaciones para ***circunstanciar*** los hechos jurídicamente relevantes de la acusación, no puede afirmarse que las mismas les impidan a otros fiscales delegados o al mismo Fiscal General de la Nación actuar con libertad e imparcialidad, ni, mucho menos, que estos otros funcionarios estén “*atados*” a lo expuesto en esa oportunidad por otro miembro de la entidad.

Aceptar lo contrario afectaría el carácter taxativo de las causales de impedimento y recusación, en contravía del prolijo desarrollo jurisprudencial realizado por la Corte

Constitucional y por esta Corporación, orientado a mantener un punto de equilibrio entre los aspectos relacionados en precedencia, entre ellos, la posibilidad de que las partes cuestionen la imparcialidad y autonomía de los servidores públicos competentes para resolver un litigio y la evitación de que, por esa vía, los interesados puedan elegir libremente al juez.

Lo anterior se acentúa frente a una entidad como la Fiscalía General de la Nación, que tiene un elevado número de funcionarios encargados de realizar los juicios de imputación y de acusación en los múltiples casos sometidos a su conocimiento.

Aunque el solicitante planteó la causal de impedimento atrás estudiada, presentó otra línea argumentativa, que será analizada a continuación.

En efecto, a la luz de sus planteamientos sobre la imparcialidad del juzgador –como cuestión de hecho– y la necesidad de separar al funcionario competente cuando exista una “*percepción razonable de parcialidad*”, sostiene que el Fiscal General de la Nación no ofrece suficientes garantías en esos ámbitos, toda vez que: (i) tiene un fuerte vínculo de amistad con el Presidente de la República, (ii) participó activamente en la última campaña presidencial, (iii) no se ha declarado impedido en otros casos, a pesar de que existen datos objetivos que debieron determinar esa decisión; y (iv) puede recibir presiones externas, como quiera que el Presidente y otros miembros de su partido político “*han hecho*

manifestaciones públicas reiteradas”, claramente orientadas a incidir en el debate judicial sobre la responsabilidad penal del ciudadano investigado.

Lo anterior, lo articula con una serie de cuestionamientos al Presidente de la República por sus manifestaciones sobre el proceso dentro del que se promueve la recusación.

Para concretar su pretensión, entrelaza los comportamientos que le atribuye a varios miembros del partido de gobierno, con el hecho de que el servidor público recusado está adscrito al mismo, lo que, en su opinión, se erige en razón adicional para concluir que no está garantizada la imparcialidad y autonomía.

Estos argumentos son insuficientes para sustentar la recusación, por lo siguiente:

Primero, porque no corresponden a una de las causales de recusación prevista en el ordenamiento jurídico. Ello, bajo el entendido de que las mismas son taxativas y deben ser interpretadas restrictivamente, como se explicó en los numerales anteriores.

Segundo, porque varios de ellos están orientados a cuestionar a otros servidores públicos y activistas políticos, lo que, en principio, escapa a la competencia de la Corte Suprema de Justicia. La conexión de esos supuestos comportamientos con el asunto sometido a conocimiento de

la Corporación se explica en la influencia que esos terceros pudieran tener en el funcionario recusado.

Sin perjuicio del carácter especulativo que puede atribuírsele a varios de los argumentos expuestos para sustentar el riesgo en mención, la Sala advierte que el mismo estaría mitigado por algunas circunstancias que no admiten discusión, entre ellas: (i) el Fiscal General de la Nación es elegido para un período previsto expresamente en el ordenamiento jurídico, por lo que puede actuar con total autonomía, incluso frente a los servidores públicos que intervinieron en su designación; (ii) el proceso penal está sometido a reglas puntuales, que limitan la discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal; (iii) en Colombia, a diferencia de muchos países, existe la figura del Ministerio Público, que tiene amplias facultades de control e intervención en la actuación penal; (iv) en consonancia con lo anterior, los interesados pueden solicitar la vigilancia especial de un proceso en particular; (v) una de las notas características del sistema procesal colombiano es la concesión de amplias facultades a las víctimas, que abarcan desde la posibilidad de solicitar la revisión del archivo y de oponerse a la preclusión o la aplicación del principio de oportunidad, hasta las solicitudes probatorias y la posibilidad de interponer recursos ordinarios y extraordinarios; y (vi) en el sistema de enjuiciamiento penal colombiano, son los jueces quienes deben resolver sobre la responsabilidad penal y son ellos quienes toman la decisión sobre la procedencia de la preclusión, sin perjuicio de la reserva judicial que opera en materia de medidas cautelares

y actos de investigación, así como los controles que pueden ejercer sobre la decisión de archivo.

De otro lado, el memorialista cuestiona al Fiscal General de la Nación por su participación en la última campaña presidencial.

De los datos suministrados por el solicitante no se advierte que esa participación sea suficiente para evitar que el funcionario recusado pueda ajustar su comportamiento al ordenamiento jurídico, máxime si se tiene en cuenta que el investigado no es el entonces candidato presidencial, sino otro miembro del respectivo partido político.

Lo mismo puede predicarse de los comentarios sobre la actitud del Fiscal General de la Nación frente a otro caso en el que debió declararse impedido. En efecto, no se tiene noticia de que haya sido tramitada una recusación en ese asunto, por lo que mal podría afirmarse, sin que exista un pronunciamiento judicial al respecto, que infringió su deber de separarse de ese asunto, lo que, a su vez, parece ser presentado como un hecho indicador de que no actuaría con imparcialidad en el caso sometido a conocimiento de la Corte.

4.2.3. La ausencia de analogía fáctica entre el caso sometido a conocimiento de la Corte y los asuntos resueltos en las decisiones citadas por el solicitante

El memorialista trajo a colación una serie de pronunciamientos de tribunales internacionales sobre temas relacionados con el asunto objeto de decisión.

Se hace necesario hacer alusión a los mismos, para resaltar, de un lado, que la regulación de los impedimentos y recusaciones en el ordenamiento jurídico colombiano se aviene a los estándares internacionales, y de otro, que existen diferencias sustanciales entre los casos analizados en esos proveídos y el sometido a conocimiento de la Corte.

1. En primer término, no puede afirmarse tajantemente que la jurisprudencia interamericana haya afirmado la vulneración de alguna garantía propia del debido proceso, bajo el rasero de la ausencia de “*apariencia*” de imparcialidad o independencia.

En efecto, en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, la CIDH, citando la jurisprudencia del TEDH, apenas sostuvo, respecto de la imparcialidad objetiva, que “*las apariencias podrían tener cierta importancia*”. De ello no se deriva, como regla, que cualquier circunstancia *aparente* entrañe una desconfianza tal en el funcionario, que conlleve a su separación del proceso. Además, en ese asunto, la Corte Interamericana para nada consideró que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial se violó por la existencia de circunstancias que, *en apariencia*, minaban tales principios.

La CIDH, en esa ocasión, constató la vulneración del debido proceso en un supuesto muy *distinto*, a saber, los

magistrados de la Corte Suprema de Costa Rica que dictaron la última sentencia de casación en el proceso ya habían analizado parte del fondo del asunto en un anterior fallo de casación (cfr. § 174). Este supuesto, para nada fundado en apariencias, sino en circunstancias constatables objetivamente, se identifica con la causal de impedimento del art. 56-6 de la Ley 906 de 2004.

Incluso, consultada la fuente jurisprudencial con fundamento en la cual el recusante afirma que la CIDH “adoptó” la “teoría de la apariencia”, se advierte que el TEDH, en el caso Pabla KY vs. Finland, tampoco encontró violación de garantía convencional alguna bajo el entendido que un funcionario *simulaba* ser independiente e imparcial, pero, en verdad, no podía serlo. Antes bien, desde la faceta objetiva de la imparcialidad, el TEDH concluyó que, incluso asumiendo que la participación de un miembro del parlamento en la adopción de una medida legislativa *podría* generar dudas sobre su rol posterior en funciones jurisdiccionales, no es dable sostener que *el funcionario concernido* estaba involucrado de otra manera con el asunto particular del demandante a través de su posición como legislador. Al margen de *las dudas* que podría surgir, en criterio de dicho tribunal, tras ratificar que no existe ninguna objeción para que legos - expertos en áreas no jurídicas - integren con jueces un cuerpo jurisdiccional colegiado con poder decisorio (cfr. § 32), lo determinante fue que el juez cuestionado, integrante de una corte de apelaciones, “no ejerció ninguna función legislativa, ejecutiva ni de asesoría previa en relación

con el caso particular o las cuestiones jurídicas discutidas para resolver la apelación del demandante” (cfr. § 33).

Por su parte, revisados los supuestos relevantes del caso *Morris vs. United Kingdom*, tampoco se advierte que el aspecto externo o aparente de las circunstancias con las que se vincula al juez o tribunal cuya imparcialidad o independencia se cuestiona hayan sido referente para estimar vulnerada alguna garantía. En esa ocasión, lo censurado fue la existencia de varios defectos *estructurales* en la *composición* de una corte marcial que condenó al demandante con intervención de dos oficiales *junior*, *sin formación jurídica* y sujetos tanto a la estructura, como disciplina y reporte militar, junto a la inexistencia de estatutos que los mantuviera ajenos a influencia militar externa al decidir el caso (cfr. § 72). Además, la revisión de la sentencia fue ejercida por una autoridad no judicial (cfr. § 75).

Profundizando, el aserto según el cual “*incluso las apariencias pueden ser de cierta importancia*”, como primera medida, no se predica de aspectos subjetivos concernientes a la imparcialidad, sino a “*las funciones ejercidas y a la organización interna (enfoque objetivo)*” (cfr. caso *De Cubber v. Belgium* § 26) y, en segundo orden, más que un estándar o criterio para decidir sobre impedimentos o recusaciones - asunto en el que los Estados cuentan con amplio margen de apreciación en la configuración legislativa- realmente corresponde en sus orígenes (cfr. *ídem*) a una reformulación del aforismo según el cual “*la justicia no sólo debe realizarse,*

sino que debe ser vista como realizada”, invocado para aproximarse a la comprensión de los conceptos de imparcialidad e independencia, pero no para fijar las vías por las cuales puede verse quebrantada.

Con todo, en ese caso, el TEDH tampoco juzgó el asunto a la luz de situaciones que, en apariencia, podrían comprometer la imparcialidad de un juez o fiscal, sino que abordó el tema de debate bajo la óptica del sucesivo ejercicio de *funciones* de investigación y juzgamiento, encarnadas en un mismo funcionario que actuó como juez instructor y juez de juzgamiento en el mismo caso (cfr. ídem § 27).

Por demás, esa referencia, si bien se encuentra en otras decisiones de dicho tribunal, del cual la CIDH la trasplantó a su discurso, no ha sido utilizada como criterio para establecer la violación del debido proceso en situaciones de similar ni, mucho menos, idéntica correspondencia con los hechos traídos a colación por el recusante en el presente caso. Por sólo citar algunos ejemplos, puede mencionarse i) el caso Volkov. V. Ukraine, concerniente a procesos disciplinarios *contra jueces* en los que se censuró la *conformación* inidónea del tribunal por ausencia de una representación sustancial de jueces en el cuerpo disciplinario (cfr. § 109); ii) el asunto Ramos Nunes de Carvahlo e Sá v. Portugal en el que, no habiéndose alegado que los jueces del Consejo Superior de la Magistratura actuaron *por instrucciones* del presidente de la Corte Suprema, se descartó que éste hubiera *influenciado* de alguna manera en aquéllos, así como que esos jueces hubieran sido *designados para*

decidir el caso del demandante, es decir, no se evidenciaron *fallas estructurales ni prejuicios* (cfr. § 155); iii) caso *Sramek v. Austria*, referente a un miembro de un tribunal en una posición de *subordinación* en términos de sus deberes y a la organización a la que servía, en relación con una de las partes (cfr. § 42) y iv) el caso *Cacilor v. France*, en el que el TEDH, refiriéndose a la conexión orgánica del Consejo de Estado francés con el ejecutivo, consideró que no representaba un déficit de imparcialidad estructural, reiterando que el simple hecho de que un oficial legal sea postulado por un miembro del gobierno o, en algunos casos, por el parlamento, no lo hace subordinado a esas autoridades si, una vez en ejercicio, no recibe presiones ni instrucciones en el desarrollo de sus deberes judiciales (cfr. § 64, 66-67).

2. En la misma dirección, la invocación de otras decisiones de la CIDH no resulta determinante para la solución del presente asunto, por tratarse de hipótesis fácticas que no coinciden con ninguna de las circunstancias en las cuales se fundamenta la recusación, a saber: i) eventualidades en que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se ven sometidos a restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al poder judicial o son destituidos arbitrariamente, con afectación de la independencia *institucional* (casos *San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*, del Tribunal Constitucional -Camba Campos y otros- Vs. Ecuador, del Tribunal Constitucional Vs. Perú, *Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, *López Lone y otros vs. Honduras* y *Apitz Barbera y otros “Corte Primera de lo Contencioso Administrativo” vs.*

Venezuela); ii) violación del derecho de víctimas de desaparición forzada al acceso a la administración de justicia por dilaciones injustificadas derivadas de excesivos impedimentos, manifestados por funcionarios judiciales (caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia); iii) indebido juzgamiento de crímenes de desaparición forzada por tribunales militares (caso Radilla Pacheco Vs. México); iii) hipótesis de falta de imparcialidad por prejuicios y hostilidad basados en la orientación sexual (casos Atala Riffo y niñas vs. Chile y Duque vs. Colombia) y iv) violación del debido proceso por el juzgamiento aplicado por salas y juzgados transitorios especializados que no fueron establecidos con anterioridad por la ley (caso Ivcher Bronstein Vs. Perú).

4.2.4. Sobre las otras solicitudes presentadas por el recusante

Ante la improcedencia de la recusación presentada en contra del Fiscal General de la Nación, es innecesario pronunciarse sobre el procedimiento sugerido por el memorialista para designar un fiscal ad-hoc.

Tampoco cabe hacer un pronunciamiento sobre los eventuales impedimentos en el caso de que la señora Vicefiscal tuviera que asumir las funciones del Fiscal General, pues ello necesariamente depende de lo resuelto sobre la recusación presentada en contra de este.

Finalmente, advierte la Corte que el recusante, en un memorial entregado con posterioridad, explicó las razones de la recusación presentada en contra del doctor GABRIEL JAIMES, fiscal delegado ante esta Corporación. Aunque hizo

énfasis en que la recusación debe ser resuelta por el superior inmediato, como lo dispone expresamente el artículo 63 de la Ley 906 de 2004, dice que remite esta información a la Corte porque, en su opinión, el Fiscal General de la Nación (a quien remitió los mismos datos) está impedido para resolver lo pertinente. Este planteamiento amerita los siguientes comentarios:

En primer lugar, como bien lo admite el memorialista, la Corte Suprema de Justicia no es competente para pronunciarse sobre dicha recusación, tal y como se explicó en los acápites precedentes.

Además, esa situación no varía, ni siquiera ante la eventualidad de que hubiera prosperado la recusación presentada en contra del Fiscal General, porque en ese caso el asunto tendría que ser resuelto por el servidor público que asumiera dichas funciones.

Finalmente, no debe perderse de vista que la recusación presentada en contra del Fiscal General de la Nación es improcedente, razón de más para que la Corte se abstenga de pronunciarse frente a estos nuevos argumentos del solicitante, orientados a demostrar que uno de los fiscales delegados debe ser separado del caso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Primero: Rechazar la recusación presentada por el apoderado judicial del ciudadano IVÁN CEPEDA CASTRO en contra del Fiscal General de la Nación, doctor FRANCISCO BARBOSA DELGADO.

Segundo: Abstenerse de resolver la recusación presentada en contra de los demás servidores públicos adscritos a la Fiscalía General de la Nación, mencionados directa o indirectamente por el recusante.

Contra la presente decisión no proceden recursos.



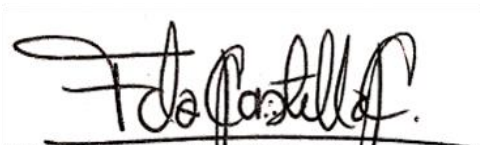
JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA



GERSON CHAVERRA CASTRO



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO



FABIO OSPITIA GARZÓN



EYDER PATIÑO CABRERA



HUGO QUINTERO BERNATE



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
MAGISTRADO



FRANCISCO TENNERA BARRIOS
Magistrado



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Magistrado

Con Aclaración de Voto


DAMARIS ORJUELA HERRERA
Secretaria General

CORTEA@2020