



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP15807-2019

Radicación n.º. 107865

Acta 308

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por **CARLOS ENRIQUE JIMÉNEZ OTALVAREZ**, contra la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA**, los **JUZGADOS SÉPTIMO, OCTAVO y NOVENO PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO, QUINCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS** y el **CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES**, todos de la ciudad en mención, al igual que la **FISCALÍA 200 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ - UNIDAD DE DERECHOS HUMANOS**, por la

presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó a las partes e intervinientes en el proceso adelantado contra el accionante.

ANTECEDENTES

Del deshilvanado escrito de tutela se logra extractar en lo que interesa a la presente decisión, que CARLOS ENRIQUE JIMÉNEZ OTALVAREZ actuó como defensor de los capturados en el proceso iniciado en virtud del operativo realizado en la sede política de la entonces Senadora Aida Merlano Rebolledo, desarrollando diversas labores defensivas.

Adujo que en el curso de dicha investigación, la Fiscalía 197 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito compulsó copias en su contra, entre otros, por lo que la Fiscalía 37 de la misma categoría, solicitó la expedición de la correspondiente orden de captura la cual se hizo efectiva y el 23 de mayo del año en curso, fue puesto a disposición del Juzgado Noveno Penal Municipal con función de Control de Garantías; autoridad que declaró la legalidad de la aprehensión.

Además, se le formuló imputación por la presunta comisión de los delitos de *concierto para delinquir, corrupción de sufragante, falsedad en documento privado y fraude procesal* y le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Refirió que el 19 de julio de 2018, se presentó el escrito de acusación, el cual correspondió al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de Barranquilla, que el 24 de septiembre siguiente, adelantó la audiencia respectiva y la preparatoria el 13 de marzo de 2019; sesión en la que él y su defensor solicitaron la conexidad entre los procesos 2018-001500 y 2018-00115, el primero en el que había actuado como defensor y el segundo el que se adelantaba en su contra, a lo que accedió el juzgador.

Seguidamente, indicó las etapas procesales adelantadas y las ocasiones en que había acudido a la acción de *habeas corpus* y ante el juez de control de garantías en busca de la libertad por vencimiento de términos, las cuales fueron resueltas en forma negativa a sus intereses.

Señaló que la Fiscalía 200 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá- Unidad de Derechos Humanos solicitó la audiencia de prórroga de la medida de aseguramiento, la cual fue asignada al Juzgado 15 Penal Municipal con función de Control de Garantías, cuyo titular fue recusado por su defensora, pues había resuelto la petición de revocatoria de dicha medida.

Sostuvo que contra dicha determinación se instauró el recurso de apelación, por lo que las diligencias fueron asignadas al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de Barranquilla, cuyo titular se declaró impedido para resolver la recusación planteada y envió las

diligencias al Juzgado Octavo de dicha categoría, que también manifestó su impedimento, debido a que había conocido de un recurso de apelación cuando JIMÉNEZ OTALVAREZ actuaba como defensor, por lo que remitió la actuación al Juzgado Décimo que los declaró infundados y remitió el expediente a la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

Afirmó que la Corporación en cita, el 15 de octubre de 2019 declaró infundados los aludidos impedimentos y devolvió la actuación al Juzgado Séptimo demandado, sin tener en consideración que el funcionario judicial había realizado las audiencias de formulación de acusación y preparatoria, al igual que emitió sentencia contra otros coprocesados, por lo que no podía continuar conociendo del proceso seguido en su contra.

Sostuvo que devueltas las diligencias, el juez séptimo en cita, resolvió negar la recusación planteada, sin verificar que estaba impedido, con lo que incurrió en conductas de tipo penal. Además, negó la recusación planteada.

Con fundamento en lo anterior, solicitó el amparo del derecho al debido proceso y en consecuencia, que se revocaran las decisiones del 15 y 23 de octubre de 2019 y como medida provisional pidió que se ordenara al Juzgado Quince Penal Municipal con función de Control de Garantías que se abstuviera de emitir pronunciamiento sobre la

prórroga de la medida de aseguramiento, la cual fue negada en auto del 7 de noviembre del año en curso¹.

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES DEMANDADAS

1. El magistrado ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla indicó que conoció de los impedimentos manifestados por los jueces séptimo, octavo y noveno penales del circuito de conocimiento de la ciudad en mención y en auto del 23 de octubre de 2019, los declaró infundados².

Refirió que en la providencia en mención, se señalaron las razones por las cuales no era procedente separar del conocimiento de la recusación planteada al juez séptimo penal del circuito de conocimiento de Barranquilla, sin vulnerar los derechos del actor.

2. La secretaria del Juzgado Noveno Penal del Circuito de Conocimiento de Barranquilla informó, en lo que interesa al presente asunto, que el 6 de septiembre del año en curso, dicho despacho recibió el proceso seguido contra JIMÉNEZ OTALVAREZ para conocer de la recusación planteada por la defensa de aquel, contra el juez quince penal municipal con

¹ Folio 34 y ss de la actuación.

² Folio 60 y ss ibidem.

función de control de garantías, a quien se le había repartido la solicitud de prórroga de medida de aseguramiento³.

Sostuvo que en dicha oportunidad el juez noveno planteó un conflicto negativo de competencia contra los Juzgados Séptimo y Octavo Penales del Circuito de Conocimiento de Barranquilla, por lo que las diligencias fueron remitidas a la Sala Penal del Tribunal Superior de dicho distrito judicial, sin vulnerar derecho alguno al demandante, quien ha presentado varias peticiones, las cuales han sido debidamente contestadas.

3. El fiscal 200 delegado ante los Jueces Penales del Circuito de la Unidad de Derechos Humanos informó que el 12 de abril de 2019, presentó solicitud de prórroga de medida de aseguramiento contra JIMÉNEZ OTALVAREZ y otro, la cual había sido impuesta el 26 de mayo de 2018, por el Juzgado Noveno Penal Municipal con función de Control de Garantías⁴.

Señaló que la audiencia se programó inicialmente para el 15 de mayo del año en curso, pero no se logró su realización por cuanto el hoy accionante se negó a acudir a la sala de audiencias, por lo que se reprogramó para el 28 de mayo siguiente, oportunidad en la que el defensor de JIMÉNEZ OTALVAREZ presentó de manera infundada la recusación contra el juez 15 penal municipal con función de

³ Folio 45 y ss de la actuación.

⁴ Folio 57 y ss ibídem.

control de garantías, por lo que surtido el trámite pertinente se fijó para el 8 de noviembre del presente año, pero el apoderado de JIMÉNEZ OTALVAREZ solicitó su aplazamiento.

Sostuvo que en la decisión emitida por el Tribunal demandado no se afectaron los derechos del demandante, pues el análisis se realizó de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 906 de 2004 y en la providencia del 23 de octubre del año en curso, proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento no se vulneró derecho alguno, dado que tal determinación se presentó porque las causales alegadas no eran aplicables. Por lo tanto, pidió negar el amparo invocado.

4. El juez séptimo penal del circuito de conocimiento de Barranquilla refirió que le correspondió conocer de la recusación planteada contra el juez quince penal municipal con función de control de garantías de Barranquilla, en el curso de la audiencia de prórroga de medida de aseguramiento, pero atendiendo que le había sido asignada la actuación adelantada contra el accionante, se declaró impedido para conocer del asunto⁵.

No obstante, el Tribunal demandado determinó que no había ningún impedimento y le devolvió las diligencias, por lo que procedió a pronunciarse, declarándola infundada, sin que existiera afectación de los derechos del actor.

⁵ Folio 67 y ss de la actuación.

5. El juez octavo penal del circuito de conocimiento de Barranquilla indicó que le ha correspondido en 3 oportunidades conocer del proceso adelantado contra el actor, en el que se ha declarado impedido, pero en providencia del 15 de octubre de 2019, la Sala Penal del Tribunal accionado devolvió la actuación al Juzgado Séptimo de dicha categoría, por lo que en dicho despacho judicial no obra ningún trámite y por ello, se debía negar la protección invocada.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de esta Corporación es competente para pronunciarse sobre la demanda de tutela instaurada por CARLOS ENRIQUE JIMÉNEZ OTALVAREZ.

2. Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la Constitución Política establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha venido decantando el alcance de tal postulado, dando paso a la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento objetivo, contrariando su voluntad para hacer imperar la arbitrariedad y el capricho del funcionario, o resulten manifiestamente ilegales, de ahí que, por excepción se permitirá que el juez de tutela pueda intervenir en orden a hacer cesar los efectos nocivos que la causal especial de procedibilidad detectada puede ocasionar en relación con los derechos fundamentales.

Debe reiterar la Sala en esta oportunidad, que cuando la tutela pretende la protección de un derecho fundamental presuntamente vulnerado por una providencia judicial, su procedencia no es excepcional, sino excepcionalísima, pues corre el demandante con la carga de demostrar la presencia de una o varias de las causales de procedibilidad que esta

Corporación ha venido acogiendo, en posición compartida con la Corte Constitucional⁶.

3. En el presente caso, el accionante cuestiona por vía de tutela el auto emitido el 15 de octubre de 2019, mediante el cual, la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla declaró infundados los impedimentos manifestados por los jueces séptimo y octavo penal del circuito de conocimiento de la misma ciudad, para conocer de la recusación planteada por el defensor de CARLOS ENRIQUE JIMÉNEZ OTALVAREZ contra el juez quince penal municipal con función de control de garantías de la ciudad en mención.

Además, presenta inconformidad con la decisión del 23 de octubre siguiente, a través de la cual, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de Barranquilla se pronunció sobre la recusación antes mencionada.

Al respecto, se tiene que revisadas las providencias objeto de estudio, no puede concluirse que aquellas constituyan una vía de hecho en los términos que lo planteó JIMÉNEZ OTALVAREZ, como que de igual manera no puede aducirse con grado de acierto la existencia de algún defecto capaz de configurar una causal de procedibilidad del amparo.

⁶ Corporación que en la sentencia CC T-780/06 señaló: «La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de **excepcionalísima**, lo cual significa que procede **siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar**» (Negrillas fuera del original).

Lo anterior, por cuanto la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla al revisar las manifestaciones de impedimento planteadas por los jueces séptimo y octavo penal del circuito de conocimiento determinó que las causales invocadas, no fueron debidamente argumentadas, pues no se señaló *«con precisión y claridad los motivos de la aparente parcialidad o falta de objetividad de los funcionarios para pronunciarse de la recusación de la que fue objeto el Juez Quince (15) Penal Municipal con Función de Control de Garantías»*, atendiendo además, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal sobre el instituto de los impedimentos⁷.

Adicionalmente, refirió que los argumentos presentados por el juez séptimo en mención, se limitaban a indicar que tenía asignado el conocimiento del proceso adelantado contra el hoy accionante, pero *«ni siquiera esbozó haberse evacuado cuando menos audiencia de formulación de acusación»* y además, al estudiar la recusación planteada contra el Juzgado Quince en cita, no tendría que realizar ninguna valoración de elementos materiales probatorios ni emitir juicio sobre la responsabilidad de JIMÉNEZ OTALVAREZ que le generara impedimento, por lo que lo declaró infundado.

En igual sentido, señaló que el impedimento manifestado por el juez octavo en mención, tampoco era viable, dado que aquel había indicado que resolvió un recurso de apelación en el proceso radicado 2018-001500. *«desconociéndose en consecuencia si realmente su juicio se*

⁷ Folio 63 y ss de la actuación.

encuentra comprometido, por haber emitido algún pronunciamiento que de antemano comprometa su criterio», por lo que no lo aceptó.

Como consecuencia de haber declarado infundados los mencionados impedimentos, la Corporación en cita, ordenó la devolución de las diligencias al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento para que se pronunciara sobre la recusación planteada por la defensa de CARLOS ENRIQUE JIMÉNEZ OTALVAREZ contra el juez quince penal municipal con función de control de garantías de Barranquilla.

Lo que en efecto realizó el despacho en mención, en auto del 23 de octubre del año en curso, en el que declaró infundada la aludida recusación planteada⁸.

En esa providencia, el juez demandado refirió que no se configuraba la causal prevista en el numeral 4 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, por cuanto la intervención que había tenido el juez en cita, en el proceso adelantado contra el hoy accionante, había sido en ejercicio de sus funciones y además, la defensa de JIMÉNEZ OTALVAREZ no asumió la carga argumentativa que le correspondía, a efectos de determinar la configuración de la aludida causal.

Igualmente, indicó que no se estructuraba la causal 13 prevista en la aludida norma, dado que el juez quince penal municipal no estaba actuando como juez de conocimiento

⁸ Obrante a folio 69 y ss de la actuación.

sino como control de garantías, para conocer de la solicitud de prórroga de la medida de aseguramiento impuesta al hoy demandante.

Así las cosas, se advierte que las decisiones cuestionadas por vía de tutela, responden a las consideraciones del caso concreto, contrario al querer del demandante que pretende convertir la vía constitucional en una tercera instancia, trayendo a esta sede una controversia legal, que escapa a la función constitucional inherente al proceso de tutela, la cual fue analizada por la autoridad demandada, sin que se observe imperiosa la intervención del juez constitucional.

Máxime que, se evidencia que lo que presenta el demandante como vulneración de sus derechos fundamentales es expuesto más como un recurso ordinario, que como una real afectación habilitante de la intervención del juez constitucional⁹.

Lo anterior, porque pretende que el juez de tutela valore los argumentos ya expuestos por los integrantes de la Sala Penal del Tribunal Superior y el Juzgado Séptimo Penal del

⁹ Para la doctrina, un recurso ordinario se pretende camuflar como demanda de tutela cuando: "La pretensión y la resistencia interpuestas en la demanda y en la contestación son las mismas que continúan en el recurso; el actor que pidió la condena del demandado, la estimación de la pretensión, si es el que impugna la sentencia de instancia sigue pidiendo en el recurso lo mismo; el demandado, que pidió su absolución, sigue por medio del recurso pidiendo lo mismo. Los tres elementos de la pretensión (partes, hechos y petición) no cambian cuando se trata de los medios de impugnación en sentido estricto, es decir, de los recursos." En ese sentido, MONTERO AROCA, Juan, El sistema de tutela jurisdiccional de derechos fundamentales, En: Proceso (civil y penal) y garantía, el proceso como garantía de libertad y responsabilidad, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 475.

Circuito de Conocimiento, ambos de Barranquilla y que en esta sede finalmente se acepten sus planteamientos, convirtiendo con su actuar, el mecanismo de amparo en una tercera instancia donde se haga eco de sus pretensiones, pero ello es improcedente, pues la tutela no es una fase adicional en la que se intente revivir etapas procesales ya fenecidas y que se sustentan en decisiones amparadas bajo las presunciones de acierto, legalidad y constitucionalidad.

Así las cosas, la Sala negará el amparo invocado por CARLOS ENRIQUE JIMÉNEZ OTALVAREZ.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL - SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1°. NEGAR el amparo invocado.

2°. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3°. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

~~LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA~~

~~PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR~~

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

