



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

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

## **FABIO OSPITIA GARZÓN**

Magistrado Ponente

**STP12269 - 2020**

**Tutela de 1ª instancia No. 113736**

Acta No. 264

Bogotá D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil veinte (2020).

### **VISTOS**

Se resuelve la tutela instaurada por ANDRÉS MAURICIO GUTIÉRREZ SAAVEDRA, contra el Tribunal Superior de Bucaramanga -Sala Penal- y el Juzgado 7º Penal del Circuito de la misma ciudad, por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

A la acción se vinculó al Juzgado 6º Penal del Circuito de Bucaramanga y a las partes e intervinientes del proceso penal No. 68001-600-159-2016-02904.

### **ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. El 17 de noviembre de 2011, ante el Juzgado 13 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bucaramanga, la fiscalía imputó cargos a ANDRÉS MAURICIO GUTIÉRREZ SAAVEDRA por el delito de acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir, en el radicado No. 68001-600-159-2016-02904.

2. La formulación de acusación tuvo lugar el 15 de marzo de 2013, ante el Juzgado 6° Penal del Circuito de Bucaramanga. La audiencia preparatoria se realizó el 25 de septiembre siguiente y el juicio oral los días 22 de enero de 2015 y el 12 de septiembre de 2016, en el que se practicaron las pruebas de cargo de la fiscalía y ninguna de la defensa.

3. El sentido de fallo de carácter condenatorio se realizó el 18 de noviembre de 2016 y la sentencia fue proferida el 13 de marzo de 2017. Todas las actuaciones las presidió la Juez 6° Penal del Circuito de Bucaramanga, Ileana Duarte Pulido.

4. Por vía del recurso de apelación, interpuesto por la defensa, el 10 de febrero de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga decretó la nulidad de lo actuado dentro del proceso, desde la audiencia preparatoria y dispuso la devolución del proceso al juzgado de origen.

5. Una vez el proceso estuvo de regreso en el Juzgado 6° Penal del Circuito de Bucaramanga, la titular del despacho, mediante auto del 13 de agosto de 2020, se declaró impedida para seguir conociendo del proceso, con fundamento en lo previsto en la causal 4ª del artículo 56 de la Ley 906 del 2004. El impedimento se declaró infundado tanto por el homólogo del juzgado 7° como por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

6. El 28 de septiembre de 2020, en el curso de la audiencia preparatoria, el defensor de ANDRÉS MAURICIO GUTIÉRREZ SAAVEDRA recusó a la titular del Juzgado 6° Penal del Circuito de Bucaramanga, al amparo de lo establecido en el numeral 6° del artículo 56 del CPP y subsidiariamente en el numeral 4° de la misma normativa, *“por haber dirigido la audiencia de juzgamiento que concluyó con sentencia condenatoria, donde pudo examinar la totalidad de las pruebas practicadas dándole prelación a la tesis planteada por la fiscalía, situación que necesariamente pone en entredicho la imparcialidad que se exige de la funcionaria, en la medida en que su conciencia se halla perturbada por ya haber conocido y emitido su opinión sobre el asunto sometido a su consideración, de forma desfavorable al procesado”*.

7. La recusación fue declarada infundada el 8 de octubre de 2020, por el Juzgado 7° Penal del Circuito de Bucaramanga.

8. A su turno, la Sala Penal de la colegiatura accionada, en proveído del 23 de octubre de 2020, también la declaró infundada. Respecto de la causal 6ª, refirió que haber

presidido alguna de las audiencias de la etapa del juicio no es suficiente para apartarse del proceso o dictar sentencia. Y en relación con la causal 4ª, indicó que *“la opinión que impide al juez seguir conociendo del proceso, es la que se emite fuera de éste, situación que no sucede aquí, porque la decisión de la Juez Sexta Penal del Circuito de Bucaramanga se dio en el marco del mismo proceso y no por fuera del mismo”*.

Además, puntualizó que la invalidación del trámite desde la audiencia preparatoria, implicaba rehacer el escenario procesal donde se solicitarían nuevamente las pruebas que resulten conducentes, pertinentes y útiles, al tiempo se plantearán las estrategias de cada uno de los sujetos procesales, por lo que no podía cuestionarse desde ya la imparcialidad de la Juez 6º, sobre actuaciones que aún no se habían realizado.

9. El accionante considera que las decisiones del Juzgado 7º Penal del Circuito de Bucaramanga y la Sala Penal del Tribunal Superior del mismo lugar, comportan la vulneración del debido proceso, porque:

i) La providencia de primera instancia señala que la causal 6ª procede únicamente respecto del funcionario *ad quem*, sin que exista norma que así lo indique.

ii) La intervención de la servidora recusada concluyó en un claro juicio de responsabilidad, del que se halló culpable al procesado, lo que obligatoriamente condujo al funcionario judicial a examinar de fondo la totalidad de las pruebas

aportadas, dando preferencia a la tesis de la fiscalía. Por tanto, la imparcialidad, como principio rector del sistema de enjuiciamiento, al conocer nuevamente del juicio, sufre un quebranto, pues coarta el derecho relativo a que una persona pueda ser juzgada por un funcionario absolutamente imparcial e independiente.

iii) Los juzgadores, al efectuar el análisis de la procedencia de la causal 4ª, no se detuvieron a evaluar el fondo del asunto, pues si bien la causal se refiere a la opinión dada por el funcionario judicial por fuera del proceso, el haber emitido la sentencia invalidada, ostenta la capacidad de perturbar la conciencia de la Juez 6ª Penal del Circuito para emitir libre de cualquier prejuicio un nuevo pronunciamiento que defina el objeto del proceso (tal como paladinamente lo aceptó la servidora judicial y lo percibieron la fiscalía y la víctima) (CSJ 26 ag. 2020, radicado 57839, 9 sept. 2009, radicado 32439), puesto que tal situación constituye en sí mismo un juicio previo frente a la nueva decisión que debe adoptar el funcionario judicial.

9. Conforme a la situación fáctica planteada, pretende la prosperidad del amparo y, en consecuencia, dejar sin efecto las decisiones que negaron la recusación planteada contra la Juez Sexto Penal del Circuito de Bucaramanga.

### **TRÁMITE DE LA ACCIÓN**

La queja fue admitida el pasado 25 de noviembre y en la misma fecha se ordenó su notificación para el ejercicio del

derecho de defensa. Fueron vinculados la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, los Juzgados 6° y 7° Penal del Circuito de la misma ciudad y las partes e intervinientes del proceso penal No. 68001-600-159-2016-02904.

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, informó que el 10 de febrero del 2020 decretó la nulidad de lo actuado desde la audiencia preparatoria celebrada el 23 de septiembre de 2013, incluida la sentencia condenatoria, en el proceso penal adelantado contra ANDRÉS MAURICIO GUTIÉRREZ SAAVEDRA y ordenó la devolución al juzgado de origen.

Mediante providencia del 13 de agosto pasado, la titular del Juzgado 6° Penal del Circuito de Bucaramanga se declaró impedida para proseguir el trámite ordinario, con fundamento en la casual 4ª del artículo 56 de la Ley 906 de 2004. El impedimento no fue aceptado por su homólogo del juzgado 7° y se declaró infundado por esa Sala con decisión de 31 de agosto de 2020.

Adujo que en el curso de la audiencia preparatoria la defensa de GUTIÉRREZ SAAVEDRA recusó a la Juez Sexta Penal del Circuito del mismo lugar, amparado en el numeral 6° del artículo 56 del C.P.P., y subsidiariamente con base en el numeral 4°, petición que coadyuvaron la delegada de la Fiscalía, el representante del Ministerio Público y el representante de la víctima. La juez ordenó la remisión de la actuación a la titular del Juzgado Séptimo Homólogo, quien

con auto del 8 de octubre de los corrientes declaró infundada la recusación. De igual manera, mediante decisión del pasado 23 de octubre, la Corporación declaró infundada la recusación propuesta, por lo que remitió la actuación al juzgado de origen para que prosiguiera con su conocimiento.

Por último, refirió que la acción de tutela es improcedente, porque no está concebida como un mecanismo adicional a los procedimientos ordinarios para revivir indefinidamente discusiones jurídicas que se resolvieron por jueces competentes, con apego al debido proceso y fundados en la normatividad y jurisprudencia vigentes.

2. Los demás vinculados guardaron silencio.

## **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### ***Competencia***

De conformidad con el artículo 1, numeral 5°, del Decreto 1983 de 2017, esta Corporación es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por ser superior funcional de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

### ***Problema jurídico***

Establecer si frente al auto interlocutorio del 23 de octubre de 2020 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, que declaró infundada la recusación propuesta por el defensor de ANDRÉS MAURICIO GUTIÉRREZ SAAVEDRA contra la Juez 6° Penal del Circuito de la misma ciudad, se cumple la exigencia de subsidiariedad y si debe concederse el amparo invocado.

### ***Análisis del caso***

1. La acción de tutela es un mecanismo de defensa creado por el artículo 86 de la Constitución Política para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad, o los particulares en los casos allí establecidos.

2. Cuando esta acción se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales, su procedencia está supeditada a que cumpla el presupuesto de subsidiariedad y se demuestre que la decisión o actuación incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

3. El presupuesto de subsidiariedad implica que quien acude a ella debe haber agotado todos los mecanismos de defensa judicial que el ordenamiento jurídico pone a su disposición en el proceso que la motiva para salvaguardar sus derechos, en aras de la protección de los postulados de autonomía e independencia de la función jurisdiccional, y



que solo sea posible utilizarla, por vía excepcional, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia ha sostenido que este presupuesto se incumple cuando, i) existe un proceso judicial en curso, (ii) los medios de defensa judicial que el procedimiento ofrece al accionante no se han agotado, y (iii) es utilizada para sustituir al funcionario judicial en la función jurisdiccional que le es propia, o para revivir etapas procesales donde no se utilizaron los mecanismos de impugnación disponibles (C.C.S.T-103/2014).

3.1. La pretensión principal de la demanda de tutela está encaminada a que se deje sin efectos el proveído del 23 de octubre de 2020, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, que declaró infundada la recusación propuesta por el defensor de ANDRÉS MAURICIO GUTIÉRREZ SAAVEDRA, contra la Juez Sexta Penal del Circuito de Bucaramanga, con fundamento en la causal 6° y subsidiariamente causal 4° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

El accionante considera que esta decisión comporta la vulneración del debido proceso, fundamentalmente porque la imparcialidad de la Juez 6° Penal del Circuito de Bucaramanga se encuentra afectada para continuar con el proceso penal adelantado en su contra, porque aunque la sentencia condenatoria fue anulada en segunda instancia y se ordenó retrotraer la actuación hasta la audiencia preparatoria, la funcionaria, en su condición de juez de

conocimiento, realizó un examen de fondo de la totalidad de las pruebas aportadas por la fiscalía y el consecuente juicio de responsabilidad, que concluyó en una sentencia condenatoria.

En tales condiciones, se afecta el derecho relativo a que toda persona sea juzgada por un funcionario imparcial e independiente, aspecto que no evaluó de fondo la Colegiatura accionada, en la providencia confutada, decisión en la que tampoco valoró los argumentos expuestos por la titular del despacho para separarse del juicio.

3.2. Para la Sala, es claro que el presupuesto de subsidiariedad no se cumple, porque el proceso dentro del cual se adoptó la decisión cuestionada se encuentra en curso, pendiente de varias fases procesales, donde aún hay medios disponibles de defensa judicial, pero, ante todo, porque la acción de tutela no es una tercera instancia, a la que sea dable acudir para que se revisen las decisiones que no se comparten y que son desfavorables.

Del estudio de la actuación, la Sala advierte que los argumentos esbozados por el accionante en la solicitud de amparo, son similares a los empleados en la recusación propuesta, cuyo análisis se efectuó por el Juzgado 7º Penal del Circuito de Bucaramanga – *aunque irregularmente*<sup>1</sup> -, como

---

<sup>1</sup> El artículo 60 de la Ley 906 de 2004, dispone que “Si el funcionario judicial recusado aceptare como ciertos los hechos en que la recusación se funda, se continuará el trámite previsto cuando se admite causal de impedimento. En caso de no aceptarse, **se enviará a quien le corresponde resolver para que decida de plano**”. En tales condiciones la recusación debió ser remitida inmediatamente por el funcionario recusado a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga y no al Juzgado homólogo del 7º.

por la colegiatura competente para resolver el asunto, Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, en cumplimiento del procedimiento previsto para estos casos.

De allí que resulte dable concluir que lo pretendido ahora por el accionante, es utilizar la tutela como instancia adicional para reintentar un recurso que fracasó ante las instancias correspondientes.

3.3 La Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, resolvió la recusación propuesta por la defensa con proveído del 23 de octubre de 2020.

apoyada en pronunciamientos de esta Corporación, relativos a la causal contenida en el numeral 6° de la Ley 906 de 2004 (C.S.J. AP3368-2019, 13 ag., radicado 54.384 y AP3853-2019, 11 sep., radicado 56096), precisó que este motivo de inhabilitación alude al funcionario *ad quem*, cuando ha dictado la providencia que es objeto de revisión o ha participado en primera instancia en el referido proceso, siempre y cuando su intervención haya sido relevante, pero no al cognoscente *a quo*, porque ello llevaría a la situación ilógica que la competencia que la ley otorga al juez para adelantar el proceso, a la vez lo inhabilita para intervenir hasta su culminación, ya que bastaría que hubiese presidido alguna de las audiencias en la etapa del juicio, para que no pudiera adelantar la vista pública o dictar la sentencia correspondiente.

Consideró que tampoco se configura la causal prevista en el numeral 4° *ejusdem*, porque la opinión que impide al funcionario judicial seguir conociendo del proceso es la que emite por fuera de éste, circunstancia que no sucede en el caso, ya que la decisión en que se fundamenta la recusación se profirió dentro de la actuación y en cumplimiento de sus deberes judiciales.

Por último, en relación con el argumento esbozado por el defensor, referente a que la conciencia de la Juez 6° Penal del Circuito se encuentra perturbada para emitir un nuevo fallo, concluyó que no resulta admisible, habida cuenta que el proceso se invalidó desde la audiencia preparatoria, luego existe un nuevo escenario procesal al rehacerse la actuación, *“en donde los sujetos procesales plantearán nuevamente sus estrategias, solicitarán las pruebas que consideren pertinentes, conducentes y útiles, para sacar adelante su tesis y se practicarán en el juicio oral los medios suasorios decretados, sin que desde ahora pueda inferirse el resultado de dicho debate probatorio, ni cuestionarse la imparcialidad de la cognoscente respecto de actuaciones que aun no se han realizado”*.

3.4. En este contexto argumentativo, no es posible afirmar la estructuración de alguno de los defectos que excepcionalmente autorizan la intervención del juez de tutela en la órbita del juez natural, pues se trata, como se ha dejado visto, de una decisión debidamente motivada, que define el problema planteado a partir de los directrices fijadas por la jurisprudencia de la Sala y que explica fundadamente por qué motivo el haber dictado una sentencia que fue anulada, no compromete su imparcialidad.

En las anotadas condiciones, asumir un estudio de fondo del asunto, como lo propone el actor, implicaría una interferencia indebida en la competencia de los jueces naturales, con afectación de los principios de seguridad jurídica, independencia y autonomía judicial, pues lo que se evidencia es la existencia de una disparidad de criterios del promotor de la acción, frente a lo decidido en la instancia, que no constituye *per se* la vulneración del derecho fundamentales, máxime que no se evidenció la existencia de una vía de hecho.

Se declarará, por tanto, improcedente el amparo invocado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.** Declarar improcedente el amparo constitucional invocado por ANDRÉS MAURICIO GUTIÉRREZ SAAVEDRA, mediante apoderado judicial.

**SEGUNDO.** NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que

puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

**TERCERO.** Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



FABIO OSPITIA GARZÓN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



**HUGO QUINTERO BERNATE**

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA  
Secretaria

Sala Casación Penal@2020