



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP10971-2021

Radicación n.º 113749

Acta 220-A

Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Decide la Sala la manifestación de impedimento¹; y, en primera instancia, la demanda de tutela instaurada por **NÉSTOR JAIRO BETANCOURT HINCAPIE**, en protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, presuntamente conculcados por la entonces Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, trámite al cual se vinculó a la entonces Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la

¹ Los magistrados de la Sala de Casación Penal José Francisco Acuña Vizcaya, Gerson Chaverra Castro, Eugenio Fernández Carlier, Luis Antonio Hernández Barbosa, Fabio Ospitia Garzón, Hugo Quintero Bernate y Patricia Salazar Cuéllar, presentaron manifestación conjunta de impedimento, en tanto que, el magistrado Eyder Patiño Cabrera la efectuó con posterioridad, por separado. De manera separada, también manifestó impedimento el conjuuez Javier Enrique Barrero Buitrago.

Judicatura de Caldas y a las actuales Comisión Nacional de Disciplina Judicial y la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Caldas, así como a las partes e intervinientes dentro del proceso disciplinario fundamento de la acción de tutela.

ANTECEDENTES

Contra **NÉSTOR JAIRO BETANCOURT HINCAPIE** se adelantó proceso disciplinario ante el entonces Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, en cuya sede se dictó sentencia de 14 de febrero de 2019, donde fue sancionado con suspensión de un (1) mes en el ejercicio del cargo -Juez-, por haber incurrido en la falta prevista en el artículo 154 numeral 9° de la Ley 270 de 1996², en concordancia con el numeral 4° del artículo 138 de la Ley 906 de 2004³.

Contra dicha determinación, la defensa interpuso recurso de apelación, que fue resuelto el 17 de septiembre de 2020 por la entonces Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que confirmó la sentencia de primer grado. Decisión frente a la cual, el magistrado Camilo Montoya Reyes salvó voto.

² **“ARTÍCULO 154. PROHIBICIONES.** A los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, según el caso, les está prohibido: [...] “9. Expresar y aun insinuar privadamente su opinión respecto de los asuntos que están llamados a fallar”.

³ **“ARTÍCULO 135. DEBERES.** Son deberes comunes de todos los servidores públicos, funcionarios judiciales e intervinientes en el proceso penal, en el ámbito de sus respectivas competencias y atribuciones, los siguientes: [...] 4. Guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función, aun después de haber cesado en el ejercicio del cargo”.

Inconforme con la decisión de sanción, **NÉSTOR JAIRO BETANCOURT HINCAPIE** acude a la acción de tutela con fundamento en que:

i) La decisión de confirmar la sanción disciplinaria fue suscrita por Pedro Alonso Sanabria Buitrago, quien, por haber culminado su período constitucional como magistrado de la Corporación, no podía participar de la decisión y, por ende, la entonces Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura “*carec[ía] de competencia funcional para sancionar*”, pues no existía mayoría absoluta.

ii) Tal como lo indicó el magistrado de esa Corporación que presentó salvamento de voto, su conducta fue atípica pues, “*mi intención no era nunca aconsejar al abogado para que tomara una dirección determinada*” y, por tanto, “*en mi condición de Juez Penal, no desbordé mi competencia funcional ni abusé de ella*”.

PRETENSIONES

La parte actora invoca las siguientes: “1. *Decretar la revocatoria de la decisión proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, como pretensión principal, al no reunirse el quorum decisorio para haber tomado la decisión que nos ocupa.* 2. *Ordenar dejar sin efecto la sanción que se me había impuesto.* 3. *Ordenar que se borren las anotaciones que se habían realizado en mi contra*

como antecedentes disciplinarios y las demás que se estimen necesarias”.

ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue inicialmente repartida al despacho del magistrado de esta Sala de Casación Penal, Eugenio Fernández Carlier, despacho que el 11 de noviembre de 2020 avocó el conocimiento de la actuación.

El 2 de diciembre siguiente los magistrados Patricia Salazar Cuéllar, José Francisco Acuña Viscaya, Gerson Chaverra Castro, Eugenio Fernández Carlier, Luis Antonio Hernández Barbosa, Fabio Ospitia Garzón y Hugo Quintero Bernate, manifestaron conjuntamente estar impedidos para conocer de la acción de tutela.

Posición que fundaron en la causal contenida en el numeral 4° del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, esto es, cuando *“haya...manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso”*. Ello con fundamento en la opinión expresada en el auto de 21 de octubre de 2020 radicado n° 56372, que guarda relación jurídico material con lo debatido en la acción constitucional.

El 18 de enero del año en curso, el expediente fue remitido al despacho del magistrado Eyder Patiño Cabrera, quien para la fecha de suscripción de la manifestación

conjunta de impedimento, se encontraba ausente por “*excusa justificada*”.

El 30 de julio del año en curso, el magistrado Eyder Patiño Cabrera, también presentó su impedimento con fundamento en la misma causal antes referida y sobre la base de que también suscribió el auto de 21 de octubre de 2020 radicado n° 56372.

En tal virtud, el 3 de agosto del año en curso, se asignó la acción de tutela al despacho de quien suscribe como ponente.

Así las cosas, mediante auto del 4 de agosto del año en curso, se dispuso remitir las diligencias a la Presidencia de la Sala, con el fin de efectuar el correspondiente sorteo y posesión de los dos conjueces.

Cumplido lo anterior, mediante auto del 13 del corriente mes, se avocó el conocimiento de la acción de tutela y se dispuso el traslado a los accionados y terceros con interés legítimo para intervenir.

INTERVENCIONES

Comisión Nacional de Disciplina Judicial

El presidente luego de hacer mención al origen de esa Corporación, esto es, la expedición del Acto Legislativo 02 de

2015, indicó que no está dentro de sus competencias pronunciarse sobre el contenido de providencias emitidas por la extinta Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura.

Sin perjuicio de lo anterior, se refirió a los requisitos genéricos y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, para concluir que, en el asunto, el accionante no demostró la concurrencia de ningún defecto.

Solicitó negar el amparo con fundamento en que lo pretendido por el accionante es reabrir el debate disciplinario definido en primera y segunda instancia.

Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia

La Directora, luego de hacer referencia a la función que cumple esa unidad en torno al registro de las sanciones, indicó que, a la fecha, no ha recibido por parte de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial copia de la sentencia para la anotación de la respectiva sanción.

Por consiguiente, la tarjeta profesional del accionante *“se encuentra en estado VIGENTE”*.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión previa

Es menester pronunciarse en relación con la manifestación de impedimento de los Magistrados de la Sala de Casación Penal, Patricia Salazar Cuéllar, José Francisco Acuña Vizcaya, Gerson Chaverra Castro, Eugenio Fernández Carlier, Luis Antonio Hernández Barbosa, Fabio Ospitia Garzón, Hugo Quintero Bernate y Eyder Patiño Cabrera. Y la que, en forma separada, manifestó el conjuez Javier Enrique Barrero Buitrago.

1.1. De la manifestación de impedimento de los magistrados de la Sala de Casación Penal

Los Magistrados de la Sala de Casación Penal, Patricia Salazar Cuéllar, José Francisco Acuña Vizcaya, Gerson Chaverra Castro, Eugenio Fernández Carlier, Luis Antonio Hernández Barbosa, Fabio Ospitia Garzón, Hugo Quintero Bernate y Eyder Patiño Cabrera, al unísono estimaron que se encuentran impedidos para actuar en esta acción de tutela, bajo la causal contemplada en el artículo 56 de la Ley 906 de 2004, según la cual, el funcionario judicial debe abstenerse de conocer un asunto, cuando *«haya...manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso»*, con fundamento en la opinión expresada el 21 de octubre de 2020 dentro del radicado 56372, al guardar relación jurídico material con la

controversia planteada en esta petición de protección constitucional.

Lo anterior porque en dicho pronunciamiento, los homólogos se abstuvieron de acatar una “*sentencia*” de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que ordenaba adoptar decisión respecto de las medidas cautelares cuyo levantamiento fue negado por la Sala de Casación Penal en el auto AP1517-2020.

Así, los Magistrados de la Sala de Casación Penal indicaron que la mencionada orden no tenía la potencialidad de ser vinculante pues provino de un borrador, en la medida que no se satisfizo el quorum decisorio mínimo legalmente exigido para ser considerada una sentencia judicial, ya que, Pedro Alonso Sanabria Buitrago quien la suscribió, no es Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en razón a que su periodo constitucional para el ejercicio de su cargo feneció.

Luego, para esta Sala es procedente declarar fundada la manifestación de impedimento en mención, dado que en pretérita oportunidad, los restantes Magistrados de la Sala de Casación Penal emitieron una opinión de fondo, sustancial y precisa frente a la conformación del quorum de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para proferir providencias, en atención a la participación de Pedro Alonso Sanabria Buitrago y Julia Emma Garzón de Gómez,

aspecto que, precisamente, es uno de los que ahora se plantea y debate en esta tutela.

Por la configuración de la causal cuarta del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, serán separados del conocimiento de este asunto a los mencionados togados, tal y como se reconocerá en la parte resolutive de esta providencia.

1.2. De la manifestación de impedimento del Conjuez Javier Enrique Barrero Buitrago

El numeral 5° del artículo 56 del C. de P.P. consagra como causal de impedimento (...) *“Que exista amistad íntima o enemistad grave entre alguna de las partes, denunciante, víctima o perjudicado y el funcionario judicial”*.

En relación con el alcance de esta causal, esta Corporación ha sostenido que deben concurrir los siguientes presupuestos: *(i)* la amistad o enemistad que ha de verificarse en el ánimo del servidor público, debe ser de grado tal que permita sopesar, de forma objetiva, que incidiría de manera determinante en la ecuanimidad con la que ha de decidir el caso sometido a su consideración y, *(ii)* el sentimiento debe suscitarse entre el funcionario y alguna de las partes, denunciante, víctima o perjudicado que concurren a la actuación⁴.

⁴ CSJ AP7229-2015, 10 dic. 2015, rad. 47214; CSJ STP4771-2017, 4 abr. 2017, rad. 91276, AP518-2019, rad. 54632; y CSJ AP1935-2020, 19 abr. 2020, rad. 57863.

Igualmente, se ha precisado en relación con esta causal que:

«...obedece a sentimientos subjetivos integrantes del fuero interno del individuo, por lo que no es necesario acompañarla con elementos de prueba que respalden su configuración. No obstante, también se ha precisado que es insoslayable, para auscultar su eventual concurrencia, la presentación de argumentos consistentes que permitan advertir que el vínculo de amistad –o enemistad de ser el caso–, cuenta con una entidad tal que perturba el ánimo del funcionario judicial para decidir de manera imparcial el asunto sometido a su conocimiento, en atención a circunstancias emocionales propias al ser humano y aptas para enervar su ecuanimidad.»⁵

En el caso en concreto, el conjuuez *Javier Enrique Barrero Buitrago* manifestó que desde el año 1984 “*existe una amistad íntima*” con el magistrado José Ricardo Romero Camargo, quien, en su condición de magistrado de la entonces Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Caldas, actual Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Caldas, profirió en primera instancia la decisión de sanción contra la cual se dirige la acción de tutela y cuya nulidad se pretende.

Detalló que, la *amistad íntima* que refiere, se inició en el año 1984, cuando ingresaron a cursar los estudios de pregrado en la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, relación que, desde entonces han mantenido de manera constante.

⁵ CSJ AP, 20 nov. 2013, rad. 42698; AP2618–2015, 20 may. 2015, rad. 45985; AP5756–2015, 30 sep. 2015, rad. 46779.

A partir de lo anterior, es claro que, la relación que predica el conjuez no se circunscribe a la surgida de una relación académica como estudiantes de pregrado, sino que ha trascendido el plano personal desde el año 1984, circunstancias que bastan para concluir que su criterio se encuentra comprometido para decidir el asunto.

En esta causal, no es posible cuestionar la credibilidad de las afirmaciones del funcionario, ni exigirle elementos de prueba adicionales a efectos de comprobar la amistad íntima que profesa en relación con estas personas, por tratarse de situaciones del ámbito subjetivo que se conocen solo cuando el juzgador, mediante su solicitud de impedimento, las pone de presente⁶.

Por manera que, las relaciones interpersonales expuestas, han trascendido de escenarios estrictamente académicos al plano personal, por lo que la administración de justicia no podría esperar un actuar absolutamente ecuaníme de su parte.

En tal virtud, se declarará fundada la manifestación de impedimento del conjuez *Javier Enrique Barrero Buitrago*, apartándolo del conocimiento del asunto.

⁶ Cfr. AP1280-2019, rad. 55018.

2. Del caso en concreto

Al margen de lo anterior, de conformidad con lo establecido en numeral 8 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el canon 1° del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse en primera instancia sobre la presente demanda de tutela, por cuanto la misma se dirige contra la entonces Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura hoy Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

En el *sub judice*, el problema jurídico se contrae a verificar si la entonces Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura vulneró derechos fundamentales de **NÉSTOR JAIRO BETANCOURT HINCAPIE**, al interior del proceso de radicación 170011102000201500360-01, por el hecho de que: i) la sentencia de segunda instancia dictada por esa Sala el 17 de septiembre de 2020, fue suscrita por Pedro Alonso Sanabria Buitrago, magistrado que por haber culminado su período constitucional no podía participar de la decisión y, por ende, no se superó la mayoría exigida para su expedición y, ii) fue sancionado por una conducta cuya tipicidad fue discutida por uno de los magistrados integrantes, quien presentó salvamento de voto, cuya postura considera era la adecuada para resolver su asunto.

Pues bien, anticipa desde ya la Sala que declarará la improcedencia de este amparo, por insatisfacción del

requisito de subsidiariedad, dado que se incumple con la condición de procedibilidad de la acción de tutela que exige el agotamiento, por parte del interesado, de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa dentro del trámite propio de la actuación que se cuestiona de afectar garantías fundamentales, sin lo cual no está *habilitado* para demandar, mediante solicitud de amparo, las decisiones judiciales que en ella se profieran.

En este caso, el tutelante pretende que de manera apresurada esta Corporación declare la nulidad de una providencia judicial respecto de la cual no ha incoado igual solicitud ante su Juez natural de manera previa, en esta ocasión la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Ello por cuanto, la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, en sus artículos 98 a 101 regula el trámite de las nulidades y se indica que se decretarán en cualquier estado de la actuación disciplinaria a petición del interviniente o de manera oficiosa, con fundamento en las siguientes causales:

ARTÍCULO 98. CAUSALES. Son causales de nulidad:

- 1. La falta de competencia.*
- 2. La violación del derecho de defensa del disciplinable.*
- 3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.*

Además de esa posibilidad, aunque las normas antes señaladas no contemplan, de manera expresa, la posibilidad de solicitar la nulidad una vez emitida la sentencia, el artículo 21 de la misma obra consagra una integración normativa, según la cual, en lo no previsto en tal compendio deba aplicarse lo dispuesto en los Códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario.

Así, al acudir a normas procesales generales, el demandante cuenta con la posibilidad de formular nulidad de la sentencia, cuando la causal que se alegue concurra en ella, tal y como lo prevé el artículo 134 de la Ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso-, en consuno con el precepto 107 de esa misma obra, que dicen:

Artículo 134. Oportunidad y trámite. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.

Y, el artículo 107 *ejusdem* prevé una causal de nulidad de la actuación para los casos de ausencia de los magistrados o jueces, a saber:

ARTÍCULO 107. AUDIENCIAS Y DILIGENCIAS. Las audiencias y diligencias se sujetarán a las siguientes reglas:

1. Iniciación y concurrencia. Toda audiencia será presidida por el juez y, en su caso, por los magistrados que conozcan del

*proceso. **La ausencia del juez o de los magistrados genera la nulidad de la respectiva actuación.** (Negrilla propia)*

Sin embargo, la audiencia podrá llevarse a cabo con la presencia de la mayoría de los magistrados que integran la Sala, cuando la ausencia obedezca a un hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito. En el acta se dejará expresa constancia del hecho constitutivo de aquel.

(...)

Así mismo, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone, en relación con la posibilidad de promover nulidades, lo siguiente:

Artículo 210. Oportunidad, trámite y efecto de los incidentes y de otras cuestiones accesorias. El incidente deberá proponerse verbalmente o por escrito durante las audiencias o una vez dictada la sentencia, según el caso, con base en todos los motivos existentes al tiempo de su iniciación, y no se admitirá luego incidente similar, a menos que se trate de hechos ocurridos con posterioridad.

Luego, refulge evidente que sea el juez natural quien deba atender, en primer lugar y de manera preferente, la pretensión anulatoria que expone el demandante, circunstancia que releva a la Jurisdicción Constitucional de examinar los razonamientos en que sustenta la violación de sus derechos fundamentales, dada la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela.

En efecto, el citado mecanismo de defensa se ofrece adecuado para que el interesado pueda esgrimir las argumentaciones planteadas en este procedimiento excepcional y propiciar allí un pronunciamiento al interior del cauce natural y a cargo de la máxima autoridad Jurisdiccional Disciplinaria.

De manera que, no ofrece duda la improcedencia de la acción de tutela, ya que con los reclamos constitucionales el accionante busca sustituir el proceso ordinario, con pretensiones que han de ser resueltas a través de los mecanismos que dispone el ordenamiento jurídico.

Además de ello, tampoco se logró acreditar la configuración de un perjuicio irremediable, en la medida que el peticionario se limitó a invocar de manera general, las consecuencias nocivas que la sanción ha traído consigo.

Ahora bien, en virtud del **principio de prioridad**, la Sala advierte que, de prosperar la nulidad descrita precedentemente (defecto orgánico), tornaría inane el estudio de los demás reproches formulados por la parte demandante frente la determinación reprochada.

Nótese que el interesado sostiene que, la decisión no podía nacer a la vida jurídica por cuanto, eliminando la aprobación suscrita por Pedro Alonso Sanabria Buitrago, quien no podía tenerse como magistrado porque ya había

finalizado su período, no se habría cumplido el *quorum* decisorio.

Entonces, al ser tan trascendental esa censura, se requiere que, previo a valorar el contenido del mencionado documento, en el marco de la presunta afectación de los derechos fundamentales deprecados por el accionante, el juez natural (Comisión Nacional de Disciplina Judicial) determine si tal crítica tiene vocación de prosperar o no. Pues, se repite, su éxito haría innecesario, por sustracción de materia, el estudio de los demás cargos.

Además de ello, tampoco se logró acreditar la configuración de un perjuicio irremediable, conforme a las características de inminencia, urgencia, gravedad y necesidad (CC T-225-1993, reiterados en CC T SU-617-2013 y CC T-030-2015), que permita la intromisión del juez constitucional en este evento.

En este orden de ideas, la Sala declarará improcedente el amparo solicitado, por las motivaciones aquí expuestas.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas N° 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: Aceptar la manifestación de impedimento de los Magistrados de la Sala de Casación Penal, Patricia Salazar Cuéllar, José Francisco Acuña Vizcaya, Gerson Chaverra Castro, Eugenio Fernández Carlier, Luis Antonio Hernández Barbosa, Fabio Ospitia Garzón, Hugo Quintero Bernate y Eyder Patiño Cabrera, por lo tanto, son separados del conocimiento de este asunto.

Segundo: Aceptar la manifestación de impedimento del conjuer Javier Enrique Barrero Buitrago, por lo tanto, es separado del conocimiento de este asunto.

Tercero: Declarar improcedente el amparo invocado por **NÉSTOR JAIRO BETANCOURT HINCAPIE** conforme las razones expuestas en el presente proveído.

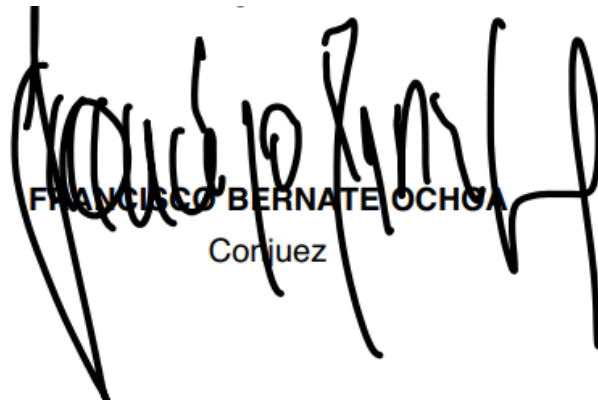
Cuarto: Remitir el expediente, en caso de no ser impugnado ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

Notifíquese y cúmplase.



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado



FRANCISCO BERNATE OCHOA
Conjuez



VICENTE EMILIO GAVIRIA LONDOÑO

Conjuez

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria