



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

**HUGO QUINTERO BERNATE**

**Magistrado Ponente**

**STP 17237-2021**

**Radicado 119638**

(Aprobado Acta No. 261)

Bogotá D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintiuno  
(2021)

**VISTOS:**

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN, a través de apoderado, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia y el Juzgado 3º Penal del Circuito de la misma ciudad, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Al trámite fueron vinculados la Fiscalía 21 Seccional, la Procuraduría General de la Nación y la representación de la víctima, partes e intervinientes del proceso con radicado 630016000059201401146, que dio origen a la actuación.

## **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:**

1. Del escrito contentivo de la acción se desprende que FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN fue acusado como presunto autor de los delitos de fraude procesal, falsedad en documento privado y estafa agravada, en actuación que en la actualidad se encuentra en la fase del juicio ante el Juzgado 3° Penal del Circuito de Armenia.

Indica la demanda que, el 14 de septiembre de esta anualidad, en ejercicio de su derecho a la defensa material, el señor MONTOYA CALDERÓN presentó un memorial a través del cual puso de presente a la juez de conocimiento que el progenitor de ésta, César Augusto López Durango, *«lo representó, en el mismo proceso, ante el mismo Juzgado, da cuenta que la relación no termina bien, e invita a la Señora Juez... a que se declare impedida en el entendido que es pariente en primer grado de consanguinidad de una de las que fuera partes dentro del proceso, y que en su concepto no hay una apariencia de imparcialidad.»*

El 20 de septiembre, se agrega, la aludida funcionaria, en respuesta a la solicitud, expresó que, pese a ser hija del referido profesional del derecho, no había motivo que la condujera a declararse impedida, explicando las razones que fundaban tal manifestación, luego de lo cual ordenó la remisión del expediente a la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia, Corporación que, el pasado 22 de septiembre, declaró infundada *«la causal de recusación»*.

A juicio del accionante, en el curso del incidente se desconoció «*el trámite de un impedimento conforme a la legislación vigente... constituyendo ello una clara vulneración al debido proceso*», toda vez que la togada remitió el proceso al superior, cuando lo debido era que lo enviara «*al Juzgado que le sigue en turno para que resuelva el impedimento o la recusación. Si lo declara fundado, se queda con las diligencias y de lo contrario, lo remite al superior, pero no puede pasar el asunto de manera directa del Juzgado al superior, sin haber pasado por el Despacho que le sigue en turno.*»

2. Por lo anterior, la parte actora acude ante el juez de tutela para que **proteja** la garantía constitucional invocada y, como consecuencia de ello, **intervenga** en las diligencias con radicado 630016000059201401146, **determine** que las entidades accionadas incurrieron en una vía de hecho, **decrete** «*LA NULIDAD DE LA ACTUACIÓN a partir del momento en que el JUZGADO TERCERO PENAL DE CONOCIMIENTO DE ARMENIA remite la actuación con la recusación al TRIBUNAL SUPERIOR DE ARMENIA, SALA DE DECISIÓN PENAL*» y **ordene** al mencionado despacho judicial que remita la actuación a su homólogo cuarto, «*con la negativa de la recusación interpuesta*», para que se pronuncie sobre la misma.

### **TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:**

Mediante auto del 29 de septiembre de 2021, la Sala admitió la tutela y corrió el traslado correspondiente a las autoridades y partes mencionadas.

Un magistrado del tribunal accionado señaló que, mediante proveído del 22 de septiembre del año en curso, la Sala que preside declaró infundada la recusación planteada en contra de la Juez 3<sup>a</sup> Penal del Circuito, sosteniendo que *«la decisión adoptada por esta Corporación fue motivada como es deber de la Sala»*, sin más.

La funcionaria demandada, Ángela Viviana López Bermúdez, refirió que la remisión de las diligencias a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial, tuvo origen en la negativa de acceder a la recusación invocada por el promotor del resguardo y, en consecuencia, declararse impedida para conocer de la actuación que se adelanta en su contra, de donde no vislumbra irregularidad alguna de carácter procesal que vulnere sus garantías fundamentales, toda vez que el expediente se envió al superior para que decidiera lo correspondiente, en virtud de los parámetros legalmente establecidos para el efecto.

Para sustento de su inferencia, precisó que el artículo 60 del Código de Procedimiento Penal es claro al advertir que de aceptarse como ciertos los hechos que motivan la recusación, se continúa con el trámite previsto cuando se admite una causal de impedimento, a saber, remitir las diligencias a quien sigue en turno, y de no aceptarse, se envía a quien le corresponde resolver para que decida de plano, tal como ocurrió en el presente asunto.

La Fiscalía 21 Seccional de Armenia expresó que en el trámite acusado no se estructura un quebrantamiento del

ordenamiento procesal penal, pues la norma que regula el procedimiento -artículo 57 de la Ley 906 de 2004- «*no impone al funcionario judicial el deber de enviar la actuación al homólogo que le sigue en turno; tampoco al superior*» cuando esté incurso en una de las causales de impedimento.

Los demás vinculados, dentro del lapso otorgado por la Corte, guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES DE LA CORTE:**

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 8 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 333 de 2021, esta Sala es competente para resolver la presente acción de tutela, por cuanto involucra a un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

En el presente evento, FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN, a través de su apoderado, cuestiona a la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia y al Juzgado 3º Penal del Circuito de la misma ciudad, con ocasión del trámite incidental de recusación adelantado por estas autoridades, el cual, a su juicio, no se adelantó de conformidad con la normatividad que regula la materia, traduciéndose ello en una trasgresión al debido proceso, que debe ser remediada con la declaratoria de la nulidad de lo actuado, a partir del momento en que el despacho de conocimiento remitió el expediente «*con la recusación*» al Cuerpo Colegiado.

Ha sido criterio definido y reiterado de la Sala que no es procedente acudir a la solicitud de protección constitucional para intervenir dentro de procesos en curso, no sólo porque ello desconoce la independencia de que están revestidas las autoridades judiciales para tramitar y resolver los asuntos de su competencia, sino porque tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción de amparo como mecanismo residual de defensa de los derechos fundamentales.

En el presente asunto, la actuación penal con radicado 630016000059201401146, seguida en contra de MONTOYA CALDERÓN se encuentra en trámite y es allí donde debe la parte accionante presentar las solicitudes encaminadas a remediar cualquier situación que estime desconocedora de sus garantías superiores.

Así, cualquier violación de sus derechos de los que hoy se duele, por la presunta irregularidad en el trámite incidental, puede ser alegada ante su juez natural, presentando iguales argumentos a los aquí esgrimidos, acudiendo a los mecanismos o instrumentos previstos en el estatuto procesal penal, con tal finalidad. Por tanto, no es oportuno ni procedente pedirle al juez constitucional que se entrometa en el asunto.

Ello, en razón a que las etapas, recursos y procedimientos que conforman una actuación de esa naturaleza son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con la garantía del debido proceso.

Asumir una posición como la pretendida por el promotor del resguardo implicaría que todas las determinaciones que se adopten en el transcurso de la actuación penal, estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno al proceso, es decir, al desconociendo de las decisiones que en ejercicio de sus funciones emiten las autoridades competentes en el trámite de los procesos todavía en curso, adelantados conforme la normativa aplicable en cada caso, máxime cuando no está acreditada (ni lo avizora la Sala) una evidente situación de perjuicio irremediable que haga forzosa la intervención transitoria del juez constitucional.

Al respecto, en sentencia T-335 de 2018, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional indicó:

*La acción de tutela es improcedente cuando se instaura contra procesos judiciales en curso.*

*En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que, cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la intervención del juez constitucional está vedada toda vez que la acción de tutela no constituye -salvo que se esté ante la posible configuración de un perjuicio irremediable- un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. Incluso, cuando los procesos han culminado, se deben interponer y agotar los medios de defensa (i.e. recursos) que se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico.»*

En consecuencia, al existir un escenario natural de discusión sobre el asunto sometido al conocimiento del juez constitucional, la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T - 418 de 2003.

Con todo, partiendo de la situación procesal puesta en conocimiento, la Sala considera necesario aclarar que dentro del proceso ninguna de las partes está facultada para provocar del funcionario judicial la manifestación de estar incurso en alguna de las casuales con fundamento en las cuales tendría que separarse del conocimiento del asunto, pues esa es una declaración autónoma de aquel en quien concurre el motivo. Distinto es que alguno de los intervinientes en el proceso tenga conocimiento fundado de algún motivo que inhabilite al servidor para conocer del caso específico, evento en el cual lo que procede es la **recusación**.

Como quiera que la declaración de impedimento es una decisión que incumbe de manera exclusiva al funcionario, «*atributo suyo propio y único, pues sólo a él corresponde auscultar su particular situación y decidir, conforme a la misma, silenciar o manifestar la excusa<sup>2</sup>*», no es viable que un sujeto procesal opte por crear un símil para insinuarle que acepte que en él concurre una de las causales de impedimento o recusación, situación de antaño censurada por esta Corporación (Cfr. CSJ SP12031 9 sept. 2015. Radicado 40217).

Por consiguiente, en el caso concreto, la defensa debió proponer un incidente de recusación y no “invitar” a la Juez 3<sup>a</sup> que se declarara impedida, porque son dos institutos distintos.

Corolario de lo anterior, se negará por improcedente la protección invocada.

---

<sup>2</sup> CSJ. SP12031-2015. 9 sept. 2015 Radicado 40217



En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 2 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:**

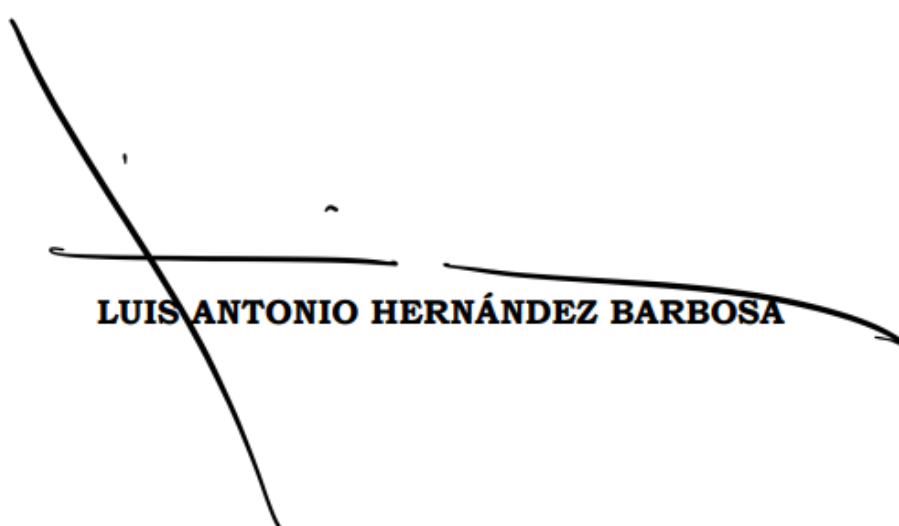
**1. NEGAR** por improcedente el amparo solicitado por FABIÁN ALBERTO MONTOYA CALDERÓN, a través de apoderado, por las razones anotadas en precedencia.

**2. NOTIFICAR** a los interesados en la forma prevista en 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.**

  
**HUGO QUINTERO BERNATE**



**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**



**FABIO OSPITIA GARZÓN**

2021

Sala Casaca

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

Secretaria