



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 16101 - 2021

Radicado 119836

Acta.273

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por ROSEMBERT ALBERTO GELVES MUÑOZ, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al *debido proceso*.

Además de la autoridad accionada, al trámite fueron vinculados los *Juzgados 1º y 2º Penales del Circuito de San Gil*, la *Fiscalía 7º Seccional* de ese municipio, el procurador *Rafael Montero Vargas* y las demás *partes e intervinientes* del proceso penal con radicado 686796000150201600358, con el propósito de que se pronunciaran sobre los hechos, argumentos y pretensiones esgrimidos en la demanda de tutela.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el escrito inicial, en el Juzgado 2º Penal del Circuito de San Gil se adelanta un proceso penal en contra de ROSEMBERT ALBERTO GELVES MUÑOZ por los presuntos punibles de *estafa agravada y urbanización ilegal*. Al interior de dicho trámite, en sede de control de garantías, se han adelantado una serie de audiencias preliminares de suspensión del poder dispositivo sobre un conjunto de inmuebles de propiedad de las organizaciones empresariales que representa el accionante. Varias de las decisiones adoptadas en esas diligencias han sido apeladas y, en algunos casos, la segunda instancia le ha correspondido resolverla, precisamente, al juzgado ante el cual se está surtiendo la fase de juzgamiento del procedimiento que encarta al actor; autoridad que, supuestamente, en esas oportunidades ha valorado el material probatorio y se ha pronunciado respecto de las conductas por las cuales es procesado el promotor del amparo.

Por lo anterior, el defensor de ROSEMBERT ALBERTO GELVES MUÑOZ interpuso una *recusación* en contra del titular del Juzgado 2º Penal del Circuito de San Gil, con el propósito de que ese funcionario se apartara del conocimiento del caso, invocando las causales 4 y 13 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004. En esas condiciones, sin que el funcionario acusado emitiera pronunciamiento alguno, el asunto fue trasladado al Juzgado 1º homólogo, quien, mediante auto del 31 de agosto de 2021, resolvió *no aceptar* la recusación planteada. Por ello, el expediente subió a la Sala Penal del

Tribunal Superior de San Gil; autoridad que, con providencia del 8 de septiembre siguiente, se *abstuvo* de decidir el problema jurídico propuesto y remitió la actuación al Juez 2º, a efectos de que se pronunciara sobre si aceptaba o no las manifestaciones de la defensa.

Así las cosas, a través de proveído del 13 de septiembre del año que avanza, el titular del Juzgado 2º Penal del Circuito aceptó la recusación, por cuanto consideró que su imparcialidad se había visto comprometida al proferir los pronunciamientos que, en sede de segunda instancia, declaraban la suspensión del poder dispositivo sobre algunos de los inmuebles de propiedad de las empresas que administra el accionante. Lo anterior, máxime cuando, en dichas oportunidades, apreció parte de las pruebas arrimadas al expediente y realizó una valoración tanto de la tipicidad de la conducta como de la responsabilidad penal del acusado.

De esta manera, el proceso fue enviado nuevamente al Juzgado 1º Penal del Circuito de San Gil y ese estrado, el 22 de septiembre, resolvió nuevamente *no aceptar* la recusación formulada y trasladó las carpetas al Tribunal Superior de esa ciudad para que resolviera lo pertinente. A continuación, en decisión del 29 de septiembre, dicha Corporación declaró *infundadas* las causales de recusación alegadas por el defensor de ROSEMBERT ALBERTO GELVES MUÑOZ y devolvió la actuación al juzgado de origen para que allí continuara su curso.

Por considerar que sobre esta última decisión se configura un *defecto material o sustantivo*, en tanto que mantiene el conocimiento del juicio en cabeza de una autoridad que ha reconocido estar parcializada, ROSEMBERT ALBERTO GELVES MUÑOZ solicitó que ella sea *dejada sin efectos*; que se le *ordene* a la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil que *profiera* un nuevo pronunciamiento en el que *declare fundadas* las causales impeditivas atribuidas al titular del Juzgado 2º Penal del Circuito de esa ciudad y que, por consiguiente, *envíe* la actuación a un distrito judicial diferente.

TRÁMITE PROCESAL

1. Por auto del 6 de octubre de 2021, la Sala *admitió* y *corrió* el traslado correspondiente a las partes accionadas y vinculadas.

2. La Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil relató que ha conocido, en tres ocasiones, del impedimento manifestado por el titular del Juzgado 2º Penal del Circuito de esa ciudad, con fundamento en el hecho de haber tramitado en segunda instancia la apelación interpuesta contra autos emitidos en sede de control de garantías y que están relacionados con el proceso penal que encarta a ROSEMBERT ALBERTO GELVES MUÑOZ. Al respecto, señaló que esta controversia fue discutida, primeramente, en los autos del 19 de septiembre de 2018 y del 15 de junio de 2021 y, en ambos casos, se declaró *infundado* el impedimento amparado en el numeral 13 del artículo 56 del Código de Procedimiento

Penal, en tanto que el reparto de las segundas instancias de control de garantías se hizo de manera *posterior* a la asunción del conocimiento del proceso penal.

Frente a la decisión del 29 de septiembre, que declaró infundada la recusación construida sobre la causal 13 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, precisó que mantuvo el mismo criterio que había manifestado en ocasiones anteriores y que, frente a la causal 4^a, no la encontró configurada comoquiera que la presunta “*opinión*” que el funcionario judicial supuestamente emitió sobre el fondo del asunto que involucra al actor, se hizo en el marco de una actuación judicial íntimamente relacionada con el referido proceso penal. Por estas razones, concluyó que la providencia atacada goza de un sólido sustento legal y, en consecuencia, afirmó que esta acción constitucional debe ser declarada *improcedente*, pues en ella no se acredita la vulneración de ninguna de las garantías fundamentales que le asisten a la parte actora. Por último, agregó que, de todas maneras, esta petición de amparo no cumple con el presupuesto de *subsidiariedad*, por cuanto la pretensión principal del accionante puede ser ventilada a través de una solicitud de *cambio de radicación*.

3. El Juzgado 1º Penal del Circuito de San Gil, por su parte, señaló que, en al menos dos ocasiones, ha *rechazado* la recusación que fue formulada en contra del titular del Juzgado 2º homólogo y que dicha posición fue respaldada por el Tribunal Superior de ese distrito judicial. En cualquier caso, señaló que ese estrado también ha desatado segundas

instancias de control de garantías al interior de la causa penal que afecta al accionante y que, en consecuencia, si el despacho de origen se encuentra impedido con ocasión del numeral 13 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, lo propio ocurriría con esa autoridad.

4. A continuación, el Juez 2º Penal del Circuito de San Gil señaló que ante ese estrado se adelanta el proceso penal que se menciona en el escrito de tutela y que, del mismo modo, esa autoridad ha desatado segundas instancias en sede de control de garantías, que están íntimamente ligadas a ese procedimiento. Por esa razón, en varias ocasiones ha manifestado sus impedimentos para seguir conociendo de esas diligencias; pero la Sala Penal del Tribunal accionado los ha declarado infundados. Por ello, ha tomado la determinación de declararse impedido para conocer, a futuro, no el proceso penal que adelanta desde hace 3 años, sino las segundas instancias de garantías relacionadas con ese procedimiento, que le sigan siendo repartidas, con el objeto de que ellas sean desatadas por el Juzgado 1º homólogo y, así, esta situación no siga presentándose.

Por lo demás, concluyó que ese despacho no ha afectado los derechos fundamentales que le asisten a ROSEMBERT ALBERTO GELVES MUÑOZ pues, por el contrario, simplemente se ha atendido a respetar y cumplir las decisiones de su superior jerárquico.

5. Seguidamente, María de Jesús Rojas Galvis y Elma Gómez González, en escritos separados pero idénticos, en

calidad de apoderadas de víctimas, señalaron que la decisión del tribunal es acertada, en tanto que los pronunciamientos del juez de conocimiento no implicaron la valoración de la totalidad del material probatorio ni el estudio de la responsabilidad penal del accionante, máxime cuando el proceso apenas se encuentra en la etapa de la audiencia preparatoria y aún no se han practicado las pruebas de la defensa. Sobre este aspecto, precisaron que a ROSEMBERT ALBERTO GELVES MUÑOZ se le ha respetado su presunción de inocencia y que, en consecuencia, durante el decurso procesal no se ha visto afectada ninguna de las garantías constitucionales que vienen acompañando al derecho fundamental previsto en el artículo 29 superior. Por estas razones, solicitaron que se *denieguen* las pretensiones que fueron formuladas en el escrito inicial.

6. Seguidamente, Yamile y Paco Antonio Rivera Rodríguez y Luis Gilberto Durán Aparicio afirmaron pronunciarse en calidad de víctimas reconocidas y representante de víctimas, respectivamente, y alegaron que al promotor de la acción se le han respetado todos sus derechos constitucionales a lo largo del proceso penal que lo aqueja. Por lo demás, argumentaron que ROSEMBERT ALBERTO GELVES MUÑOZ ha desplegado varias actuaciones procesales desleales, con el objetivo de dilatar el desarrollo de la causa penal, que está próxima a prescribir y apenas se encuentra en audiencia preparatoria. A continuación, agregaron que las pretensiones del actor se circunscriben a solicitar un cambio de radicación del procedimiento criminal y, frente a ello, lo procedente es hacerlo de acuerdo con las

reglas establecidas en el Código de Procedimiento Penal. Por último, propusieron que, si esta Sala decide acceder a las demandas contenidas en el escrito de tutela, se establezca la competencia para conocer del caso, de manera definitiva, en cabeza del Juzgado 1º Penal del Circuito de San Gil.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el Decreto 333 de 2021, la Sala es competente para resolver la demanda de tutela formulada por ROSEMBERT ALBERTO GELVES MUÑOZ, dirigida contra la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil.

2. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover la acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando, por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, si existe, cuando se utiliza como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Vistos los antecedentes que obran al interior del presente proceso de tutela, considera la Sala que debe entrar a determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales de ROSEMBERT ALBERTO GELVES MUÑOZ, como consecuencia del auto del 29 de septiembre de este año, por medio del cual la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil

declaró *infundada* la recusación planteada en contra del titular del Juzgado 2º Penal del Circuito de esa sede.

4. Antes de entrar a resolver el problema jurídico propuesto, conviene hacer unas breves precisiones en torno de la procedencia de este instrumento en contra de providencias judiciales. Al respecto, como lo tiene ampliamente decantado la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional¹, el amparo reclamado sólo tiene el poder de anular pronunciamientos de tal naturaleza cuando se cumplen con una serie de requisitos *generales*² y cuando se acredita la materialización de al menos una causal *específica*³.

En el presente caso se advierten satisfechos todos los presupuestos *generales*, que autorizan el examen *de fondo* de los argumentos esgrimidos en la demanda, por las siguientes razones: (i) la cuestión discutida goza de relevancia constitucional en la medida en que se debate la afectación del derecho fundamental al *debido proceso* de ROSEMBERT ALBERTO GELVES MUÑOZ; (ii) se han agotado previamente todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del accionante⁴; (iii) se cumple con el requisito de *inmediatez*⁵; (iv) no se alega una irregularidad

¹ En particular, a partir de la sentencia C-590 de 2005.

² (i) Que la cuestión discutida sea de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado previamente todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; (iii) que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) que, si se trata de una irregularidad procesal, se demuestre que ella tuvo un efecto decisivo sobre la decisión final; (v) que se identifiquen de manera clara tanto los hechos que generaron la presunta vulneración como los derechos fundamentales violados y (vi) que las providencias cuestionadas no sean sentencias de tutela.

³ (i) El defecto orgánico; (ii) el defecto procedimental absoluto; (iii) el defecto fáctico; (iv) el defecto material o sustantivo; (v) el error inducido; (vi) la falta de motivación; (vii) el desconocimiento del precedente y (viii) la violación directa de la Constitución.

⁴ En tanto que el auto del 29 de septiembre, por medio del cual el tribunal declaró *infundadas* las causales de recusación alegadas, carece de recursos adicionales.

⁵ En tanto que el último acto procesal relevante fue emitido hace menos de un mes.

procesal sino una sustancial; (v) tanto los hechos que generaron la presunta vulneración, como los derechos afectados, están identificados de manera clara y transparente y (vi) no se está cuestionando una sentencia de tutela.

Así las cosas, en vista de lo anterior, considera la Sala que, en efecto, puede incursionar en el estudio de fondo del asunto, esto es, la configuración de la causal específica conocida como *defecto material o sustantivo*.

5. Ahora bien, de cara al mencionado reproche alegado en el escrito de amparo, encuentra la Sala que no le asiste razón al promotor de la acción, como se explica a continuación:

i. En camino a la resolución del caso concreto, interesa precisar, en primer término, que, si bien la causal 13⁶ contemplada en el artículo 56 de la Ley 906 de 2004 es de *«aquellas que se denominan objetivas»*, en la medida que basta constatar la materialización del presupuesto normativo, para dar por fundada la causal -CSJ AP, 3 oct. 2017, rad: 50103; AP, 29 nov. 2017, rad: 51580; AP, 23 ene. 2019, rad: 54478; AP, 20 feb. 2019, rad: 54688 y AP, 22 may. 2019, rad: 55339, entre otras-, la Sala de Casación Penal reconsideró su postura y estimó que *«desde la perspectiva teleológica, es decir, atendiendo la finalidad que persiguen todas las causales de impedimento, esto es, garantizar que las personas que acudan a la administración de justicia obtengan respuesta por parte de un funcionario imparcial, libre de cualquier preconceito o de*

⁶ «El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el Juez de Conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función».

actuación que condicione su ánimo de decidir en algún sentido, resulta razonable examinar ello en cada evento»⁷.

ii. Establecido lo anterior, de acuerdo con la providencia cuestionada, la defensa de ROSEMBERT ALBERTO GLEVES MUÑOZ invocó las causales 4^a y 13 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 para soportar la recusación que formuló en contra del titular del Juzgado 2° Penal del Circuito de San Gil, toda vez que dicho estrado emitió un auto el 4 de junio de este año, por medio del cual desató la apelación de una providencia dictada por un juez de control de garantías, al interior del mismo procedimiento que esa autoridad conoce en sede de juzgamiento.

iii. A pesar de que el titular del referido juzgado de conocimiento aceptó encontrarse impedido bajo la causal 13, el Tribunal Superior de San Gil señaló que esta no es la primera vez que dicha circunstancia es alegada al interior del proceso penal que encarta al accionante, pues, mediante auto del 19 de septiembre de 2018, esa Corporación declaró *infundada* esa misma causal, con el argumento de que el funcionario acusado había asumido el conocimiento de la etapa de juzgamiento del proceso antes de haber recibido la segunda instancia de garantías.

iv. Esta posición fue *reiterada* en el auto del 13 de junio de 2021 y, posteriormente, en la providencia del 29 de septiembre de este año, que actualmente se cuestiona. En aquella ocasión, el argumento se complementó con

⁷ CSJ AP2441-2020, Rad. 57967.

algunas consideraciones de la Sala de Casación Penal de esta Corporación; autoridad que indicó que la causal 13 del artículo 56 no puede operar de manera automática, pues, para su configuración, *“es necesario que la intervención en sede de control de garantías recaiga sobre aspectos esenciales que permitan anticipar un criterio definido de valoración, por ejemplo, con relación a la existencia de la conducta punible o la responsabilidad del procesado, concepto que necesariamente surgirá del estudio o contacto con los elementos materiales de prueba, evidencia física o información legalmente obtenida durante la investigación”*⁸.

v. De cara al caso concreto que ahora concita la atención de la Corte, es importante resaltar que, contrario a lo manifestado por el propio Juez 2º Penal del Circuito de San Gil, el estudio por él realizado en sede de control de garantías no comprometió su criterio ni su imparcialidad. Lo que advierte la Sala es que dicho estrado realmente no ahondó en la valoración probatoria y sólo emitió unos pronunciamientos que, si bien parecieran contener, a primera vista, una valoración de la conducta punible y de la responsabilidad penal de los procesados, no alcanzan a *configurar* la causal 13 de impedimento.

vi. En este punto, la Sala destaca que el Tribunal Superior de San Gil, en varios pronunciamientos, le ha indicado al titular del Juzgado 2º Penal del Circuito de ese municipio que no asuma el conocimiento de las segundas instancias de garantías que le sean repartidas y que tengan relación con el proceso penal que se lleva

⁸ CSJ AP2978-2020. Reiterado en AP1845-2021 y AP2018-2021.

en ese estrado. No obstante, dicha autoridad, de una manera rebelde con respecto a las órdenes de su superior, ha insistido en conocer tales apelaciones y ha hecho pronunciamientos a sabiendas de que ellos podrían generarle un impedimento sobreviniente.

vii. En vista de esta situación, la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil, en auto del 29 de septiembre de 2021, puso de presente toda esta problemática y señaló lo siguiente: *“Así las cosas, esta Sala en relación con la causal 13 de recusación planteada, debe sostener el criterio expuesto en decisión del 19 de septiembre de 2018, es decir declarar infundada la causal, toda vez que si bien en esta oportunidad se centra el argumento de la defensa del procesado en el hecho de haber fungido el Juez Segundo Penal del Circuito de San Gil, como juez de control de garantías, al proferir el auto que data del 4 de junio de 2021, a través del cual el funcionario recusado revocó la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Pinchote del 20 de enero de 2021, en la cual éste último había negado la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo de un bien inmueble, claramente se avizora un desconocimiento por parte del Juez recusado de la decisión que en anterior oportunidad profirió este Tribunal, toda vez que pese a que en esa ocasión esta Colegiatura le advirtió que el hecho de actuar como Juez de garantías a pesar de que al estar fungiendo como juez de conocimiento no era un proceder correcto, nuevamente este funcionario, pasados cerca de dos años, vuelve a aceptar fungir como juez de control de garantías, lo que pareciera dejar entrever su deseo de desprenderse del proceso.”*

viii. Esta argumentación, a más de advertirse *razonable*, tiene la expresa intención de evitar que un juez de la República se desprenda del conocimiento de un proceso mediante el aprovechamiento de una circunstancia que

él mismo generó con su propia culpa y de la que pretende aprovecharse de una manera aparentemente irregular. Por ello, esta Sala no accederá a las pretensiones de la demanda y, por el contrario, instará al titular del Juzgado 2º Penal del Circuito de San Gil para que acate las observaciones de su superior jerárquico, so pena de que éste le compulse copias, para la respectiva investigación disciplinaria a que haya lugar.

ix. Con respecto a la causal 4ª del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, la Corte también considera que le asiste razón al tribunal accionado, por cuanto para su materialización se requiere que el concepto al que en ella se hace alusión deba ser emitido extraprocesalmente y por fuera del ejercicio de las atribuciones propias del funcionario judicial. Como esta circunstancia no es la que objetivamente ocurrió en el caso que es puesto de presente por ROSEMBERT ALBERTO GELVES MUÑOZ, es más que evidente que el sustento de la recusación con base en dicha causal estaba llamado al fracaso.

De esta manera, esta Sala *denegará* el amparo invocado por el extremo activo, así como todas las pretensiones esgrimidas en el escrito de tutela, pues encuentra que el auto atacado por este mecanismo excepcional es *razonable* y se encuentra suficiente y debidamente argumentado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA SEGUNDA DE

DECISIÓN DE TUTELAS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

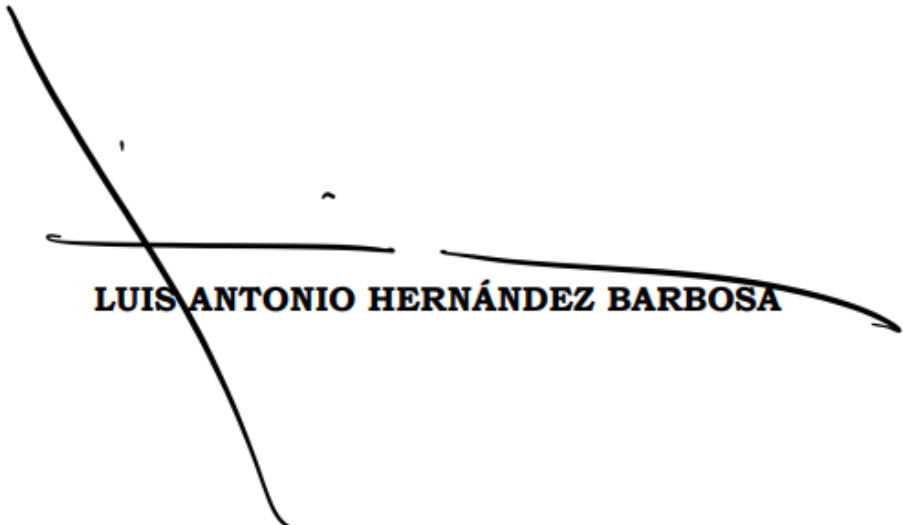
1. NEGAR el amparo invocado por ROSEMBERT ALBERTO GELVES MUÑOZ, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil, por las razones consignadas en precedencia.

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


3. De no ser impugnada esta determinación, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO QUINTERO BERNATE



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación 2021