



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

AP093-2021

Radicación N° 58444

Acta No 09

Bogotá D.C., veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO:

La recusación formulada por Diego Palacio Betancourt y su defensor.

ANTECEDENTES:

1. Mediante sentencia del 15 de abril de 2015 (SP4250, Rad. 39156), Diego Palacio Betancourt, entre otros, fue condenado a las penas principales de ochenta (80) meses de prisión, multa equivalente a ciento sesenta y siete (167) salarios

mínimos legales mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ciento doce meses como coautor penalmente responsable del punible de cohecho por dar u ofrecer.

2. En relación con tal providencia, la Sala a través de auto del pasado 21 de octubre del año en curso (AP2804), a efecto de garantizar el principio de doble conformidad invocado por el sentenciado en mención, dispuso “**CONCEDER** ... *la impugnación interpuesta por el exministro **DIEGO PALACIO BETANCOURT**...*”, cuyo conocimiento “*corresponderá al Magistrado asignado junto con la Sala de Decisión respectiva, conformada con los dos Magistrados que alfabéticamente le sigan en turno...*”.

3. Integrada en esas condiciones y de conformidad con el artículo 235.7 de la Constitución Nacional la Sala respectiva, Diego Palacio Betancourt y su defensor manifestaron recusar a la totalidad de los miembros de la Sala de Casación Penal por concurrir la causal prevista en el numeral 8° del artículo 141 del Código General del Proceso, esto es por “*Haber formulado el juez, su cónyuge, compañero permanente o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, denuncia penal o disciplinaria contra una de las partes o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil o víctima en el respectivo proceso penal*”.

Es que, sostienen, de un lado, la Sala de Casación Penal en respuesta a la queja que en su contra formulara Palacio Betancourt, discutió y aprobó, a su vez, según acta de la sesión del 4 de marzo de 2009, la presentación de denuncia criminal en contra de su quejoso y así lo confirmó en diversas comunicaciones la Fiscalía General de la Nación.

Por eso la doble conformidad que constituye ahora el objeto de este asunto no puede ser resuelta por la Corporación denunciante, misma a la que el petente igualmente denunció, todo por temas relacionados con el proceso en el cual fue condenado en única instancia y en cuyo respecto se le concedió la impugnación.

De otro lado, los Magistrados que integran actualmente la Sala de Casación Penal hacen parte de la Corporación denunciante, algunos fueron elegidos como sus miembros por ella o como magistrados de tribunal o fungieron como sus conjuces, a lo cual se suma que la Corte en reiteradas oportunidades ha expresado que sus decisiones se adoptan como colegiatura, según así lo hizo cuando se opuso a cumplir una decisión judicial que amparaba algunas garantías fundamentales del ahora recusante o cuando algunos magistrados sentaron su posición en Sala Plena del 2 de julio de 2008 frente a la reacción del Gobierno, o cuando, como efecto de la sesión del 27 de mayo del mismo año, su entonces presidente reveló las razones por las que la Corporación

consideraba cuál debía ser la autoridad que adelantara la investigación contra los ministros aforados.

Solicitan finalmente que, a consecuencia de esta recusación, se conforme una Sala de Conjuces que decida sobre su procedencia, todo en orden a garantizar la imparcialidad e independencia del juzgador encargado de decidir la impugnación propuesta.

CONSIDERACIONES:

1. La independencia e imparcialidad del funcionario judicial en cuanto parte del debido proceso tiene desde el artículo 29 de la Carta un sustento supralegal que se desarrolla a través de institutos como los impedimentos y las recusaciones, cuyo propósito es, precisamente, la salvaguarda de aquellas garantías.

En tanto valores superiores del Estado de Derecho y desde luego de la administración de justicia, la independencia y la imparcialidad deben ser examinadas desde la perspectiva de quienes como partes o funcionarios judiciales se involucran en la litis a efecto de que así se observen también principios como la equidad, la rectitud, honestidad y moralidad sobre los cuales descansa el ejercicio de la función estatal, sobre todo si se entiende que mientras aquella implica que los funcionarios que administran justicia deben encontrarse exentos de presiones,

recomendaciones o exigencias, más allá de las que legítimamente puedan desplegar otras autoridades en ejercicio de su funciones, la imparcialidad denota la concreción de la prerrogativa constitucional de la igualdad frente a la ley y de la cual deben gozar todos los ciudadanos destinatarios del servicio judicial.

En ese orden, a la noción de imparcialidad se le ha reconocido, en términos de la jurisprudencia constitucional (C-496 de 2016), una doble connotación: “(i) *subjetiva*, esto es, relacionada con “la probidad y la independencia del juez, de manera que éste no se incline intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, debiendo declararse impedido, o ser recusado, si se encuentra dentro de cualquiera de las causales previstas al efecto”; y (ii) una *dimensión objetiva*, “esto es, sin contacto anterior con el *thema decidendi*, “de modo que se ofrezcan las garantías suficientes, desde un punto de vista funcional y orgánico, para excluir cualquier duda razonable al respecto”.

2. Sobre fundamentales supuestos, el ordenamiento ha previsto no sólo un catálogo de aquellas razones por las cuales el funcionario judicial debería declararse impedido para conocer de un asunto o podría ser recusado con los mismos efectos, sino también la mecánica procesal a través de la cual unos y otros deben hacerse valer, pues es incuestionable que la ley no deja al arbitrio, voluntad o capricho del funcionario el eventual abandono de su función pública en el determinado caso, pero

tampoco al de las partes, acaso en el objetivo de seleccionar a su conveniencia o preferencia el funcionario encargado de dirimir la controversia.

En ese contexto, por tanto, las taxativas causas que dan lugar a separar del conocimiento de un caso determinado a un juez o magistrado no pueden deducirse por analogía, ni ser objeto de interpretaciones subjetivas, porque se trata de reglas con naturaleza de orden público, fundadas en el convencimiento legislativo de que son esas y no otras las circunstancias que impiden que un funcionario judicial conozca de un asunto, porque de continuar vinculado a la decisión comprometería la independencia de la administración de justicia y quebrantaría el derecho fundamental de los asociados a obtener un fallo proferido por un tribunal imparcial.

Los impedimentos y recusaciones tanto los de carácter objetivo como subjetivo, tienen así a su base una serie de circunstancias que afectan la imparcialidad e independencia, no del juzgado o corporación en cuanto entes jurídicos a los que constitucional y legalmente les corresponde una serie de funciones, sino las del Juez o Magistrado en cuanto persona natural, para decidir en el asunto sometido a su consideración y tienen su origen, en términos generales, según se aprecia del examen de los artículos 99 de la Ley 600 de 2000 o 56 de la Ley 906 de 2004 en el interés sobre el caso, el parentesco, las relaciones contractuales o comerciales, la amistad íntima o la enemistad grave, la desidia anterior al resolver el asunto, haber dictado las decisiones cuya revisión se demanda, la condición

de heredero o legatario de alguno de los sujetos procesales, haber sido su defensor o contraparte, o rendido concepto o dado opinión sobre el asunto o haber estado vinculado a investigación penal o disciplinaria por denuncia instaurada por alguna de las partes, o actuado como Fiscal dentro del proceso, o que el juez haya ejercido el control de garantías o conocido de la audiencia preliminar, o haya conocido de la solicitud de preclusión y la haya negado o, finalmente, que el juez o fiscal haya sido asistido judicialmente, durante los últimos tres años, por un abogado que sea parte del proceso.

Todas las causales, sin excepción, se predicán del funcionario judicial en tanto persona según así se lee en cada una de aquellas y no del ente en el cual funge, de modo que, los impedidos o recusados son los jueces o los magistrados y no, en este último caso, la Corporación en cuanto entidad jurídica, de la cual hagan parte.

3. Ahora, en tratándose de jueces colegiados, o más específicamente de la Corte Suprema de Justicia, el artículo 234 de la Constitución Nacional prevé que ésta *“es el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria y se compondrá del número impar de Magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en Salas y Salas Especiales, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno”*, norma que por demás tiene su desarrollo legal en el artículo 16 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Es claro por eso que, la Corte ejerce sus funciones a través de Salas y que en lo penal lo hace a través de su Sala de Casación, Salas Especiales de Instrucción y de Primera Instancia, Salas de Tutelas y Salas encargadas de decidir la doble conformidad en términos del numeral 7° del artículo 3° del Acto Legislativo No. 01 de 2018 de acuerdo con el cual es atribución de la Corte Suprema de Justicia *“Resolver, a través de una Sala integrada por tres Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y que no hayan participado en la decisión, conforme lo determine la ley, la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena de la sentencia proferida por los restantes Magistrados de dicha Sala en los asuntos a que se refieren los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del presente artículo, o de los fallos que en esas condiciones profieran los Tribunales Superiores o Militares”*.

Este asunto precisamente es conocido por una Sala compuesta de tres magistrados que en cumplimiento de la antecitada norma constitucional habrá de decidir sobre la doble conformidad invocada por el impugnante Diego Palacio Betancourt.

4. Como la Corte Suprema de Justicia ejerce sus diversas funciones a través de Salas, es apenas obvio que las recusaciones no se pueden proponer en relación con todos sus miembros, sino exclusivamente con respecto a aquellos que integran la específica Sala que tiene a su conocimiento el determinado asunto, es decir, en este caso, sólo pueden

formularse en torno a quienes integramos la Sala conformada con arreglo al artículo 235.7 de la Constitución.

Así lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala de Casación cuando frente a una recusación propuesta en relación con todos los miembros de la Sala Penal de un tribunal sostuvo que *“aquella sólo puede ser planteada frente a los magistrados integrantes de la Sala de Decisión encargada de adelantar la etapa de juzgamiento y no de manera generalizada sobre todos los integrantes de la Sala Penal del Tribunal”*, (AP5256-2016., Rad. No. 48221).

5. Recapitulando: las recusaciones tienen causales taxativas; no son susceptibles de analogía; se predicán de los funcionarios judiciales y no de los entes jurídicos en los cuales fungen, así las decisiones se adopten en nombre de éstos; no pueden formularse en relación con todos los miembros de una Corporación o Sala en general, sino de aquellos que componen la específica Sala a la cual se le haya asignado el conocimiento del asunto, de lo contrario sería viabilizarlas respecto de funcionarios judiciales que ni siquiera tienen la competencia concreta sobre el caso.

También resulta claro que cuando la parte procesal formula una recusación, está obligada a señalar con precisión la norma que expresamente contiene el supuesto de hecho y a expresar con claridad las razones que la llevan a solicitar que el funcionario o funcionarios judiciales se aparten del conocimiento del proceso, lo que a su vez comporta una carga

específica sobre la indicación de su alcance y contenido, tanto que una argumentación insuficiente puede conducir a su rechazo, como cuando se plantea una sustentación genérica y abstracta.

6. Dados entonces los anteriores parámetros debe entenderse que la recusación propuesta por Diego Palacio Betancourt y su defensor lo es contra quienes integramos esta Sala conformada, como ya se dijo en los términos del artículo 235.7 de la Constitución y que ella lo es con sustento en la causal 8ª del artículo 141 del Código General del Proceso, es decir, se reitera, por *“Haber formulado el juez, su cónyuge, compañero permanente o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, denuncia penal o disciplinaria contra una de las partes o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil o víctima en el respectivo proceso penal”*.

Sin embargo, advertidos esos supuestos, incuestionable es, por una parte, la indebida aducción de una causal inserta en un ordenamiento sin consideración alguna por la taxatividad de las contenidas en el ordenamiento procesal penal, máxime cuando en el numeral 10º del artículo 99 de la Ley 600 de 2000 se prevé como causal de impedimento *“Que el funcionario judicial haya estado vinculado legalmente a una investigación penal o disciplinaria en la que se le hayan formulado cargos, por denuncia instaurada, antes de que se inicie el proceso, por alguno de los sujetos procesales”*, la que si bien no es idéntica a la invocada por el petente, sí recoge en parte la hipótesis fáctica

y de todas maneras no autoriza a acudir a aquel ordenamiento, menos cuando la jurisprudencia constitucional ha precisado en la ya citada decisión que *“Cuando el legislador consagra sistemas de recusación e impedimento para el proceso civil o contencioso administrativo, en realidad no está obligado a reproducir exactamente los que consagre para el proceso penal, de tutela, de constitucionalidad o de arbitraje. Las diferencias entre estos regímenes no reflejan por sí mismas una desigualdad de trato entre personas, pues una misma persona puede simultáneamente ser parte de un proceso civil y de un proceso penal, y se le aplicarían las causales de impedimentos y recusaciones en condiciones de igualdad dentro de cada régimen procesal particular”*.

Y por otra, ninguno de los tres magistrados integrantes de esta Sala nos encontramos en alguna de las circunstancias que subyacen a la causal postulada, pues ni los suscritos, ni nuestras respectivas cónyuges, ni nuestros parientes en primer grado de consanguinidad o civil, hemos ni han formulado denuncia penal o disciplinaria contra el exministro Palacio Betancourt o su apoderado o defensor, ni mucho menos estamos legitimados para intervenir como parte civil o víctima en un eventual o inexistente proceso penal.

Ahora, aducir como motivo de recusación el que los magistrados encargados de resolver la impugnación especial fueron designados por los miembros de la Corporación que formuló denuncia penal contra el exministro Diego Palacios, además de no ser ello cierto plenamente, si en cuenta se tiene

que el memorialista refiere que ello se dispuso en sesión del 4 de marzo de 2009, lo que representa que para el momento de la designación de los Magistrados Gerson Chaverra Castro y Diego Eugenio Corredor Beltrán (año 2020), ya habría terminado el período constitucional de los togados que participaron en dicha sesión, tal circunstancia no está prevista en la ley procesal penal como causal de recusación.

No concurre, en consecuencia, en los magistrados que integramos esta Sala la recusación planteada por Diego Palacio Betancourt y su defensor, luego habrá de ser rechazada, lo cual obliga a que, por interpretación del artículo 106 de la Ley 600 de 2000, se remita el asunto a la Sala que, conformada de acuerdo con el artículo 235.7 de la Carta, siga en turno a fin de que decida definitivamente el incidente.

Cúmplase,



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN


EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCIA

Secretaria

Sala Casación Penal@2020