

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado Ponente**

AP7301-2014

Radicación No. 44947

(Aprobado en Acta nº 407)

Bogotá. D.C, veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014).

La Sala resuelve acerca del impedimento manifestado por el Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Luis Fernando Ramírez Contreras y la recusación aceptada por el Magistrado Ramiro Riaño Riaño de esa misma Corporación, para conocer del recurso de apelación presentado por la defensa y los representantes de las víctimas, contra el fallo de 14 de julio del presente año, proveniente del Juzgado Cuarenta Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, a través del cual declaró penalmente responsable a HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ por la comisión de los delitos de interés indebido en la celebración de contratos, en concurso con cohecho propio y peculado por apropiación.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. El 2 de noviembre de 2011, ante el Juzgado Veintiocho Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, la Fiscalía formuló imputación contra HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ, como presunto coautor de los delitos de interés indebido en la celebración de contratos, peculado por apropiación y concierto para delinquir. Cargos que fueron aceptados por el indiciado, condicionados a los términos del preacuerdo celebrado con la Fiscalía en esa misma fecha, en el que se pactó que por la aceptación de cargos se aplicarían las penas mínimas, además del descuento del 50% de la sanción a imponer.

2. El 10 de abril de 2012^[1], el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad impartió aprobación al citado preacuerdo, condenando al procesado como coautor, a título de interviniente, por los delitos imputados, a la pena principal de 60 meses de prisión y multa de equivalente a \$68.146.610,62, así como las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas e inhabilitación para el ejercicio de la actividad de la contratación pública con el Estado, por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad.

Negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

3. La anterior determinación fue impugnada ante el Tribunal Superior de Bogotá por el representante de la Fiscalía, el agente del Ministerio Público, los representantes de víctimas (Contraloría General de la Nación, Contraloría Distrital de Bogotá, Instituto de Desarrollo Urbano-IDU-y Veeduría Distrital) y la defensa técnica de acusado, correspondiendo el asunto a la Sala de Decisión Penal, integrada por los Magistrados Luis Fernando Ramírez Contreras, Ramiro Riaño Riaño y Raúl Alfonso Gutiérrez Romero.

4. Derrotada la ponencia inicial, presentada por el doctor Luis Fernando Ramírez Contreras, las diligencias fueron asignadas al Magistrado en turno, doctor Ramiro Riaño Riaño.

5. El 19 de noviembre de 2012, esa misma Sala de Decisión Penal decretó la nulidad de la actuación desde la formulación de imputación (excluida ésta), ordenando devolver las diligencias, tras advertir yerros en el preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y el imputado, ante una inadecuada imputación jurídica, sin correspondencia fáctica. Determinación de la cual se apartó el Magistrado Ramírez Contreras, salvando voto^[2].

6. En el trámite realizado para subsanar la actuación, la Fiscalía presentó escrito de acusación contra el implicado atribuyéndole la comisión de las conductas de interés indebido en la celebración de contratos, cohecho propio, peculado por apropiación en concurso homogéneo, heterogéneo y sucesivo, cargos que fueron aceptados por el procesado.

7. Verificado el allanamiento, el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, el 14 de julio del presente año, emitió sentencia condenatoria contra HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ, por los punibles aceptados, imponiéndole la pena principal de 120 meses y 29 días de prisión, multa equivalente a «4.725.455.433,25 SMLMV» e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de la pena de prisión.

Igualmente, lo condenó en forma vitalicia a la inhabilitación para inscribirse como candidato a cargos de elección popular, a ser elegido o designado como servidor público y a contratar con el Estado directamente o por interpuesta persona. Negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

8. Contra la anterior determinación, los representantes de las víctimas (Instituto de Desarrollo Urbano-IDU-y Contraloría General de la República) y la defensa técnica del procesado presentaron recurso de apelación, el cual fue concedido en efecto suspensivo ante el Tribunal Superior de Bogotá.

9. Por conocimiento previo, la carpeta fue asignada al Magistrado Luis Fernando Ramírez Contreras, quien el 17 de septiembre del presente año se declaró impedido para conocer de la actuación, alegando estar incurso en la

causal 6ª del artículo 56 de la [Ley 906 de 2004](#), esto es, «*haber participado dentro del proceso*», porque integró la Sala de Decisión Penal que, el 19 de noviembre de 2012, decretó la nulidad de la actuación, señalando que «*en aquella oportunidad se debatió a fondo y quedaron registradas las posiciones divergentes de la decisión y el salvamento de voto, sobre temas tan trascendentales como el deber de imputar todos los delitos que se pudieran derivar del relato fáctico, la calidad en la cual se podía atribuir la autoría de las conductas, el alcance que puede tener la aceptación de cargos sobre la responsabilidad patrimonial, las formas de la posible responsabilidad patrimonial resultante, la presencia o no presencia de causales de agravación o de mayor punibilidad, entre otros*»^[3]

Alega que su intervención en la decisión, a través del salvamento de voto, fue definitivo y esencial, lo cual puede parcializar su postura en los temas que son objeto de impugnación, por cuanto realizó «*valoraciones sustanciales que inevitablemente hacen que ya tenga formado y dado a conocer un preconcepto sobre el asunto, lo cual no garantiza la imparcialidad que debe prevalecer en favor de todas las partes*».

10. El procesado presentó recusación contra los Magistrados Ramírez Contreras y Riaño Riaño. El primero, mediante auto de 18 de septiembre no la aceptó, precisando que ya se había declarado impedido y que los conflictos que frente al reparto se presentan dentro del proceso, no son causal para la prosperidad de la recusación.

Mientras que segundo funcionario declaró fundada la recusación por «*haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso*» (causal 4ª del artículo 56 C.P.P.), enviando las diligencias al Magistrado en turno, para que integrara la respectiva Sala de Decisión que definiera la cuestión.

11. Conformada la respectiva Sala de Decisión Penal, el 29 de octubre de 2014^[4], sus integrantes decidieron declarar infundado el impedimento manifestado por el Magistrado Luis Fernando Ramírez Contreras y no aceptaron la recusación declarada por el Magistrado Ramiro Riaño Riaño, por lo que remitieron las diligencias a esta Sala de Casación Penal a fin de dirimir el asunto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 58A de la [Ley 906 de 2004](#) (adicionado por el artículo 83 de la [Ley 1395 de 2010](#)).

En sustento, advirtieron que no se actualiza la causal de impedimento invocada por el Magistrado Ramírez Contreras, ya que el haber emitido una opinión disidente, a través de salvamento de voto, no compromete su imparcialidad para definir el asunto que ahora le corresponde, pues los motivos de inconformidad presentados por los impugnantes, se dirigen a atacar la dosificación de la pena efectuada por el a quo, aspecto que en momento alguno fue evaluado en el primer pronunciamiento realizado.

Por otro lado, no fue aceptada la recusación declarada por el Magistrado Riaño Riaño, por cuanto la causal 4ª que motivó la misma, esto es, *«haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso»*, no fue debidamente demostrada, pues la postura que expuso al decretar la nulidad de la actuación por errores en la imputación en el auto de 19 de noviembre de 2012, fue vertida en el marco propio de sus deberes funcionales dentro del proceso, sumado a que el objeto de pronunciamiento que en aquella oportunidad realizó, no involucra de manera concreta y directa las inconformidad que ahora exponen los apelantes, que no es otra que la dosificación de la pena.

Por lo anterior, remitieron las diligencias a esta Corporación para que dirima la cuestión.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión preliminar

De entrada, esta Sala advierte que no hay lugar a resolver sobre la recusación formulada por el procesado HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ, contra el Magistrado Ramiro Riaño Riaño, integrante de una de las Salas de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, sino fuera porque la competencia para ello radica en la referida colegiatura. Obsérvese:

El artículo 60 de la [Ley 906 de 2004](#) (modificado por el artículo 54 de la [Ley 1395 de 2010](#)) 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. Si la recusación versa sobre magistrado decidirán los restantes magistrados de la Sala (...)» (Negrilla fuera de texto)

Entonces, aceptados los fundamentos de la recusación por el funcionario judicial recusado, lo procedente es dar aplicación al trámite previsto cuando se acepta un impedimento, el cual dispone que «se *complementará la Sala con quien le siga en turno*», según las previsiones del artículo 58A ibídem, sin que en ello se vislumbre la posibilidad de que otro funcionario judicial revise la recusación aceptada.

Para el efecto, esta Sala de Casación Penal, en reciente pronunciamiento CSJ AP, 5 Ago. 2014, rad. 44181, señaló:

En tales condiciones, se observa que "...en caso de no aceptarse..." la recusación planteada por alguna de las partes, el incidente "...se resolverá inmediatamente mediante providencia motivada..." por "...los restantes magistrados de la sala..." del Tribunal respectivo y ese pronunciamiento concluye el trámite.

Ahora, en el evento en el cual "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", es decir, "se complementará la Sala con quien le siga en turno"; por tanto no tiene cabida que otro funcionario se pronuncie nuevamente respecto de la recusación aceptada, pues este acto finaliza el trámite.

2. En el asunto examinado, como ciertamente los tres primeros Magistrados llamados a componer el juez colegiado, admitieron la recusación, a la Sala Penal que sigue en turno del Tribunal Superior de Medellín le corresponde pronunciarse respecto de las apelaciones interpuestas contra la sentencia (...), no sobre la recusación, sin perjuicio de la compensación administrativa de procesos, para mantener la igualdad en la carga laboral-, y menos aún remitir el proceso a la Corte Suprema de Justicia, pues este incidente en tratándose de Magistrados de Tribunal, como viene de verse, se surte integralmente en la misma corporación, lo cual precisó esta Sala **el 18 de junio del presente año, en providencia AP3294-2014, Radicado 43931**, al indicar:

(...) [E]l trámite y competencia señalados en el texto original de la [Ley 906 de 2004](#), varió con ocasión de la modificación introducida por la [Ley 1395 de 2010](#), en cuanto **ahora el incidente de recusación se resuelve exclusivamente por el Tribunal correspondiente y además de forma inmediata**, mas no como lo preveía inicialmente el artículo 341 de la Ley 906, en donde no aceptada la recusación se le asignaba la competencia para resolver el referido incidente a la Corte y para ello se fijaba un término de tres días".

Así las cosas, es claro que **actualmente el incidente de recusación referido a Magistrados de Tribunal, se tramita en su integridad al interior de la Sala de Decisión Penal respectiva**, (...). (Resaltado fuera de texto).

En conclusión, como la Corte no tiene competencia para pronunciarse respecto de recusaciones formuladas por alguna de las partes contra Magistrados de Tribunal Superior, se abstendrá de darle trámite al presente asunto, por lo que dispondrá la devolución inmediata de las diligencias a la corporación de origen para que corrija la actuación, en tanto, se insiste, la aceptación de los hechos en los que se fundó la

recusación, impone recomponer el juez colegiado, no emitir un nuevo pronunciamiento sobre la cuestión.

Bajo este derrotero, la recusación presentada por el procesado HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ contra el Magistrado Ramiro Riaño Riaño, al ser aceptada por el funcionario recusado, no debió haber sido objeto de pronunciamiento por parte de la Sala Decisión en turno, sino que lo procedente era complementar la Sala con el funcionario siguiente, tal como lo dispone la normatividad en la materia, ya que como se observó, el trámite incidental de recusación, aceptado o no, se debe agotar en su totalidad al interior de la respectiva Sala de Decisión del Tribunal Superior.

En este orden de ideas, esta Corporación se abstendrá de darle trámite al asunto, disponiendo la devolución inmediata de las diligencias al Tribunal de origen para que proceda de conformidad.

2. Acerca del impedimento.

2.1. Contrario a lo anterior, de conformidad con el artículo 58A de la [Ley 906 de 2004](#) (adicionado por el artículo 83 de la [Ley 1395 de 2010](#)), esta Corporación es competente para dirimir de plano el impedimento manifestado por el Magistrado Luis Fernando Ramírez Contreras, integrante de una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, luego de haber sido declarado infundado.

2.2. Ahora bien, es necesario señalar que la garantía al debido proceso prevista en el artículo [29](#) de la Constitución Política, implica el respeto y efectivo cumplimiento de todas las prerrogativas judiciales instituidas en beneficio de las personas.

En ese orden, la legislación procesal penal ha establecido una serie de eventualidades que, en caso de presentarse, dan lugar a que el funcionario que ha de conocer de determinado asunto se declare impedido para decidir, o en

su defecto sea recusado, pues de esta manera se garantiza la transparencia en el ejercicio de la función pública.

En cuanto hace referencia a las causales de impedimento, se tiene que se trata de una institución jurídica implementada con el fin de garantizar al conglomerado social que el funcionario judicial llamado a resolver el conflicto jurídico, sea ajeno a cualquier interés distinto al de administrar una recta justicia y, en consecuencia, que su imparcialidad y ponderación no están afectadas por circunstancias ajenas al proceso.

Por tal motivo, la manifestación de impedimento del funcionario judicial debe ser un acto unilateral, voluntario, oficioso y obligatorio ante la concurrencia de cualquiera de las causales que de modo taxativo contempla la ley, para negarse a conocer de un determinado proceso, con lo cual se excluye la analogía o la extensión en su aplicación.

2.3. Para sustentar la necesidad de apartarse del conocimiento del asunto, el citado Magistrado alega estar incurso en la causal 6ª del artículo 56 de [Ley 906 de 2004](#), la cual reza:

*6. Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, **o hubiere participado dentro del proceso**, o sea cónyuge o compañero o compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, del funcionario que dictó la providencia a revisar. (Negrilla fuera de texto)*

La declaración de impedimento al amparo de la causal invocada, corresponde a aquellos juicios de valor y de ponderación jurídica y probatoria que tienen lugar en el mismo escenario de la actuación y, de soslayarse, permitiría que el servidor público se ocupara de aspectos sustanciales acerca del tema medular objeto de controversia, razón para que el ordenamiento procesal disponga la obligación de separar del conocimiento posterior al funcionario que dictó la providencia cuya revisión se pretende.

Al respecto, esta Sala ha advertido:

La causal 6ª impeditiva, en la hipótesis regulada en su parte segunda, esto es cuando el funcionario judicial "hubiere participado dentro del proceso", se estructura siempre que (...) la intervención procedente haya sido trascendente o sustancial, en otras palabras, cuando el juez compromete su criterio de tal modo que no contará con la debida serenidad y ecuanimidad para decidir la nueva controversia puesta a su consideración (...)»^[5].

Así mismo, esta Corporación ha reiterado:

No se trata, como a simple vista pareciera, de una presunción de impedimento, ni de un motivo que se active de suyo o en forma objetiva, por el sólo hecho de que el funcionario judicial hubiese "participado" dentro del proceso.

La expresión "participado", no debe tomarse en forma textual, literal ni aislada del contexto procesal penal, pues de aceptarse así, se llegaría a extremos que escapan a la finalidad de salvaguarda de la imparcialidad contenida en las normas relativas a los impedimentos y recusaciones.

Piénsese, por ejemplo, que el Tribunal Superior conociese apelaciones sucesivas de diferentes autos emitidos por el Juez Penal del Circuito dentro del mismo proceso; bajo tal supuesto, la participación de los magistrados es innegable, pero ninguna razón existe para aceptar un impedimento, sin argumentación específica de respaldo. También habrían participado ya los magistrados que conocen por vía de apelación de la providencia que niega la práctica de una prueba o del auto que se abstuvo de declarar una nulidad; pero esa intervención en el proceso nada dice por sí misma de un pretendido impedimento para conocer después, en segunda instancia, la apelación contra el fallo de primer grado.

En especial, cuando se produce la ruptura de la unidad procesal, por allanamiento a cargos, total o parcial, de todos o parte de los implicados, o por otras circunstancias que la generen, la necesaria participación de los funcionarios judiciales (jueces y magistrados) en el proceso original integrado como una unidad, o en los procesos derivados del anterior con ocasión de la ruptura de esa unidad, no debe

invocarse sin la fundamentación correlativa como causal de impedimento ni recusación.

*En efecto, así como no es motivo objetivo de impedimento, que el funcionario judicial "haya manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso" (numeral 4º del artículo 56 de la [Ley 906 de 2004](#)), tampoco se erige en causal objetiva ni automática de impedimento, que el funcionario judicial "hubiere participado dentro del proceso" (numeral 6º, *ibídem*)^[6].*

Y es que la «participación dentro del proceso» a la que alude la causal invocada, no se dirige a aquella que fue ejercida jurisdiccionalmente, sino a la que fue realizada de manera ajena a esas funciones, ya que de no ser así se desbordarían las competencias asignadas por el legislador, truncando el correcto transcurrir de la administración de justicia.

2.4. Examinada desde la anterior perspectiva se observa la impropiedad de la causal de impedimento propuesta por el Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, dado que su actuación previa en el proceso fue en virtud de la competencia que se le defirió como juez colegiado, para resolver en segunda instancia los aspectos formales y de fondo frente a la legalidad de la sentencia condenatoria, producto de un preacuerdo.

En otras palabras, el magistrado se excusa de seguir haciendo lo que por ley le corresponde hacer con plena jurisdicción y competencia, pues conforme al numeral 1º del artículo 34 de la [Ley 906 de 2004](#), los Tribunales Superiores conocen «[d]e los recursos de apelación contra los autos y sentencias que en primera instancia profieran los jueces del circuito (...)».

Y es que el Magistrado Ramírez Contreras actuó en segunda instancia, precisamente para resolver los puntos neurálgicos del fallo emitido por el A quo, desde luego, con la obligación de evaluar las pruebas y sus efectos, independientemente de que haya salvado voto al momento de adoptar la decisión y que la misma hubiese sido de nulidad.

Nótese que al haberse decretado la nulidad de lo actuado, implicó que mismo juez de primera instancia emitiera de nueva una sentencia, o través impugnada, sin que ello constituya causal de impedimento, como quiera que

permanece activa la competencia de la correspondiente Sala de Decisión del Tribunal para conocer en segundo grado las apelaciones.

Obrar en contrario, esto es, determinar como hecho general inconcuso, que la retracción del proceso a etapas anteriores constituye por sí misma causal de impedimento para los funcionarios que intervinieron tomando decisiones de fondo en ese trámite dejado sin efecto y obligado de rehacer, representa ni más ni menos la instauración de una nueva causal, no consagrada en la ley ni querida por el legislador, a partir de la cual el concepto de taxatividad imperante sobre el tópico deriva insustancial^[7].

Ello conduciría, además, a que la condición de permanencia que opera para el funcionario de segunda instancia respecto del mismo asunto, por consecuencia de la cual, una vez resuelto un primer recurso, debe asumir el conocimiento de los posteriores, devenga inane, ya que desde el inicial pronunciamiento de fondo podría significarse comprometido su criterio o en tela de juicio la imparcialidad que debe asistir la función judicial.

Para el efecto, esta Corporación ha dicho:

“Piénsese, por ejemplo, que el Tribunal Superior conociese apelaciones sucesivas de diferentes autos emitidos por el Juez Penal del Circuito dentro del mismo proceso; bajo tal supuesto, la participación de los magistrados es innegable, pero ninguna razón existe para aceptar un impedimento, sin argumentación específica de respaldo. También habrían participado ya los magistrados que conocen por vía de apelación de la providencia que niega la práctica de una prueba o del auto que se abstuvo de declarar una nulidad; pero esa intervención en el proceso nada dice por sí misma de un pretendido impedimento para conocer después, en segunda instancia, la apelación contra el fallo de primer grado”^[8].

En otros términos, el pronunciamiento que realizó el funcionario judicial, en el que funda su impedimento, esto es, el salvamento de voto, fue adoptado en ejercicio de sus funciones dentro del ámbito de la segunda instancia, es decir, en estricto cumplimiento de la labor de administrar justicia

en razón de su cargo, lo que resulta ajeno al supuesto comprendido como causal de impedimento.

2.5. Así las cosas, esta Sala no encuentra comprometida la objetividad y rectitud del funcionario judicial para resolver la apelación del fallo de primera instancia emitido por el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá contra HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ, ya que se insiste en que las manifestaciones anteriores expresadas por el Magistrado en el salvamento de voto, fueron emitidas en ejercicio de sus funciones como juez colegiado de segundo grado.

En consecuencia, la Corte procederá a declarar infundado el impedimento manifestado por el Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, doctor Luis Fernando Ramírez Contreras, por lo que dispondrá la devolución inmediata de las diligencias para que continúen su curso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

Primero: ABSTENERSE de conocer acerca de la recusación presentada por el procesado HÉCTOR JULIO GÓMEZ GONZÁLEZ y aceptada por el Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, doctor Ramiro Riaño Riaño, por los motivos expuestos.

Segundo: DECLARAR infundado el impedimento manifestado por el Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, Luis Fernando Ramírez Contreras, para conocer de este asunto.

Tercero: DEVOLVER la actuación a su lugar de origen.

Contra el presente auto no procede ningún recurso.

Cúmplase

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

-
- [\[1\]](#) Folios 275 al 302 Carpeta No. 10 adjunta.
 - [\[2\]](#) Folio 68 al 123 carpeta No. 9 adjunta.
 - [\[3\]](#) Folio 46 al 48 Cuaderno adjunto Tribunal.
 - [\[4\]](#) Folios 103 al 115 cuaderno adjunto Tribunal.
 - [\[5\]](#) CSJ AP, 6 jun. 2007, rad. 27385.
 - [\[6\]](#) CSJ AP, 13 Jun. 2013, rad. 27497.
 - [\[7\]](#) CSJ. AP, 19 Nov. 2007, rad. 28756.
 - [\[8\]](#) Auto del 13 de junio de 2007, Rad. 27.497.