

## ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

La jurisprudencia constitucional, en procura de la salvaguarda de los principios de cosa juzgada y autonomía judicial, ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, supeditándola a la configuración de dos conjuntos de criterios. Por una parte, lo que se ha denominado “requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales” (C-590 de 2005), que permiten establecer si el asunto es de aquellos en los que el juez constitucional puede conocer del caso; y por otra parte lo que ha denominado las “causales especiales de procedibilidad” (C-590 de 2005), que son los criterios que determinan si en efecto se verificó o no una violación al derecho al debido proceso.

## TRAMITE DE IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES-Relación con garantía de imparcialidad judicial

## INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DEL FUNCIONARIO JUDICIAL-Reiteración de jurisprudencia

IMPARCIALIDAD JUDICIAL-Principio iusfundamental que, por ser determinante en el ejercicio de la administración de justicia, se halla dentro de la órbita de protección del derecho al debido proceso

## IMPARCIALIDAD JUDICIAL-Fundamento

## IMPEDIMENTO Y RECUSACION-Diferencias

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES-Carácter excepcional y taxativo de las causales en que se originan, lo cual exige una interpretación restrictiva de las mismas

CAUSALES DE IMPEDIMENTO-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en relación con las causales 1ª y 6ª del artículo 56 de la Ley 906 de 2004

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES/ DEFECTO FACTICO-Dimensión

negativa y positiva

Esta Corporación ha precisado que el defecto fáctico se configura cuando el funcionario judicial de conocimiento aplica el derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal, de manera que “resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado”. En concreto, dicho defecto se presenta en aquellos casos en los que: (i) el funcionario judicial, a pesar de contar con los elementos probatorios pertinentes, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión a adoptar y, además, se hace evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto debatido hubiera variado sustancialmente (dimensión negativa); o (ii) el juez, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico, o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas, no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta su decisión (dimensión positiva).

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto fáctico por inadecuada apreciación de un medio probatorio, que da cuenta del grado de participación dentro de proceso penal de funcionario recusado

Referencia: Expediente T-5.929.519

Acción de tutela interpuesta por César Antonio Villamizar Núñez contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta.

Magistrado Ponente:

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Bogotá D.C., ocho (08) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los

magistrados Aquiles Arrieta Gómez, quien la preside, Alberto Rojas Ríos y José Antonio Cepeda Amarís, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

En el proceso de revisión del fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia,<sup>1</sup> el cual confirmó la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,<sup>2</sup> en cuanto negó la acción de tutela interpuesta por el señor César Antonio Villamizar Núñez contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta.

## I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), el Decreto 2591 de 1991(art. 33) y el Acuerdo 02 de 2015 (art. 55), la Sala de Selección Número Uno (1) de la Corte Constitucional<sup>3</sup> escogió, para efectos de su revisión,<sup>4</sup> la acción de tutela de la referencia. De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

### 1. Solicitud y hechos

El señor César Antonio Villamizar Núñez interpone acción de tutela contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, al considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, por desestimar la recusación formulada frente al magistrado encargado de resolver el recurso de apelación en el trámite de un juicio penal adelantado en su contra, sin tener en consideración que el funcionario participó y tiene interés en el proceso. El accionante funda su solicitud de tutela en los siguientes hechos:

1. Se desempeñó como ingeniero de sistemas en la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cúcuta, Norte de Santander, desde el año 2004 al año 2008. En el año 2010, la Fiscalía 10 Seccional de Cúcuta lo acusó por los delitos de acceso abusivo a un sistema

informático agravado, en concurso con falsedad en documento público agravado, por hechos en los que presuntamente, mientras se desempeñaba como funcionario del sistema de reparto judicial de esa ciudad, junto con otro funcionario, dirigió el reparto de procesos judiciales a despachos determinados.

1. El proceso penal se adelantó en el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cúcuta, quien lo condenó a la pena principal de 88 meses de prisión. Contra esta decisión interpuso recurso de apelación, el que correspondió conocer al Magistrado Edgar Manuel Caicedo Barrera, frente a quien presentó recusación, pues sostiene “fue la primera persona en dirigirse a la Dirección Seccional para quejarse de las presuntas irregularidades (...) razón por la cual al tener una clara participación e interés directo en los hechos demuestra una situación gravosa y de alta complejidad que debía ser conocida a fin de que se me garantizara mi derecho fundamental al debido proceso”.<sup>5</sup>

1. Mediante decisión del 13 de septiembre de 2016, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta declaró infundada la recusación referida, argumentado que las conductas penales por las que estaba siendo procesado tenían origen en la manipulación indebida del sistema de reparto de asuntos judiciales cuyo conocimiento correspondía a la jurisdicción laboral más no del despacho en el que ejerce funciones el magistrado recusado, ni de la Sala Penal. Por lo anterior, consideró que las afirmaciones del accionante “son descontextualizadas y distorsionadas, pues se están argumentando aspectos que no corresponden a la realidad, como que el doctor CAICEDO BARERA tiene claro interés en las resultas de este proceso, cuando no lo es así, porque las alteraciones al reparto recayeron en despachos judiciales diferentes al que preside el funcionario mencionado”. Agregó que si bien, en el año 2010 existían quejas de usuarios referente a la presunta manipulación en el sistema de reparto de los procesos judiciales, en Sala se acordó que fuera el Magistrado Edgar Manuel Caicedo Barrera quien informara a la Dirección de Administración Judicial dichas eventualidades para que se adelantaran las actuaciones pertinentes, “con posterioridad y luego de hacer las investigaciones correspondientes por parte de la Fiscalía, se logró establecer que en efecto se habían presentado irregularidades, pero en el reparto de procesos laborales, más no en

los asignados al despacho del Magistrado homólogo o de la Sala Penal de este Tribunal”. Por otra parte, señaló que no se configura la causal de haber participado en el proceso porque sus decisiones “no han sido de fondo sobre la responsabilidad de los acusados. Hasta este momento está colegiatura no ha hecho valoración probatoria o juicio de valor sobre los hechos y las pruebas practicadas en el juicio oral, que permitan considerar que pudo verse comprometida su imparcialidad o la de la de esta Sala de Decisión”. Además, “no se demostró de qué manera el doctor EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA se formó un criterio sobre la responsabilidad de los enjuiciados en este asunto y no explicó c[ó]mo, las manifestaciones anteriores van a incidir en este proceso”.<sup>6</sup>

1. Durante el desarrollo de las diferentes etapas de juzgamiento, afirma, se supo que el doctor Edgar Manuel Caicedo Barrera, actual magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, fue uno de los principales denunciadores de las presuntas irregularidades de las cuales fue acusado.

1. Al respecto, refiere el accionante, que en entrevista realizada al investigador de la Fiscalía que conoció de su caso, se afirmó que un magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta recibió un pago en dinero por el reparto de un proceso a su despacho judicial, situación que llevó a este mismo funcionario a formular una queja contra personas indeterminadas ante la Dirección Administrativa de la Rama Judicial de Cúcuta. Durante el juicio oral se realizó interrogatorio al investigador de la Fiscalía quien bajo la gravedad del juramento informó que el magistrado que interpuso la queja era el doctor Edgar Manuel Caicedo Barrera.

1. Sostiene que la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta no tuvo en cuenta las pruebas obrantes en el expediente, mediante las cuales se puede concluir que el Magistrado Edgar Manuel Caicedo Barrera “fue denunciante e incluso víctima dentro de las presuntas irregularidades” que dieron lugar al proceso penal que se adelantó en su contra. Por lo anterior, considera que el Magistrado Edgar Manuel Caicedo Barrera incurre en las causales

de impedimento establecidas en el los numerales 17 y 68 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Como medida provisional solicitó la suspensión de la audiencia de lectura de fallo de segunda instancia, programada para el 20 de octubre de 2016.

## 1. Contestación de la tutela<sup>9</sup>

1. El Magistrado Edgar Manuel Caicedo Barrera contestó la acción de tutela ratificando que mediante decisión del “5 de septiembre de 2016” al pronunciarse sobre la recusación propuesta resolvió declarar infundada la misma. Igualmente, las demás integrantes de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, mediante decisión del 13 de septiembre de 2016 resolvieron declarar infundada dicha recusación. Indicó que las razones jurídicas de esas determinaciones se encuentran incluidas dentro de las providencias mencionadas.

1. El Procurador 93 Judicial Penal II se pronunció sobre la solicitud de tutela en los siguientes términos: (i) aclaró que esa procuraduría delegada ejerció como garante de los coasociados dentro del proceso penal adelantado contra el accionante, circunstancia que conllevó a su vinculación a la acción de tutela. (ii) Señaló que el amparo constitucional no cumple con el requisito de subsidiariedad, pues en el presente caso se trata de controvertir un asunto que está en trámite, frente al cual existen aún mecanismos de defensa judicial los cuales son la acción extraordinaria de revisión y el recurso extraordinario de casación. (iii) Consideró que la causal de recusación formulada “no encuentra un soporte serio y no pasa de ser una consideración personal del accionante”. (iv) La determinación que se ataca por medio de la acción de tutela fue adoptada por una Sala de Decisión de 3 miembros, razón por la cual no puede señalarse que existe parcialidad de todos los integrantes de la sala. Y (v) concluyó que no existen circunstancias que afecten los derechos fundamentales del peticionario.

1. El Juez Sexto Penal de Circuito de Cúcuta indicó que en su despacho cursa el proceso penal

adelantado contra el señor César Antonio Villamizar Núñez emitiéndose sentencia condenatoria frente a la cual se interpuso recurso de apelación. Señaló que los argumentos reseñados por el actor no son suficientes para estructurar una causal de recusación, pues no se evidencia con claridad y contundencia que el magistrado tenga algún interés que le impida conocer del proceso.

## 1. Decisión de primera instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió negar la acción de tutela.<sup>10</sup> Advirtió que no se observa ninguna arbitrariedad que vulnere el derecho al debido proceso del accionante en la decisión que declaró infundada la recusación por él formulada. Además, el peticionario cuenta con otros mecanismos judiciales para ejercer su defensa. Sostuvo que las razones esgrimidas para no aceptar la recusación son razonables y no vulneran ninguna garantía del señor Casar Villamizar. Finalmente, destacó que se encuentra en curso el proceso penal, razón por la cual cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse frente al juez natural y no ante un juez ajeno a ella como sería el juez constitucional.

## 1. Impugnación y decisión de segunda instancia

El accionante impugnó el fallo de primera instancia. (i) Afirmó que el juez no tuvo en cuenta que la acción de tutela presentada cumple todos los requisitos de procedencia cuando la misma se interpone contra una providencia judicial, y además los requisitos específicos de procedibilidad al haberse invocado un defecto fáctico por indebida valoración probatoria y por indebida motivación fáctica y jurídica. (ii) Resaltó que no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, pues sostiene que ya interpuso todos los recursos que tenía a su alcance. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió confirmar la decisión de primera instancia.<sup>11</sup> Concluyó que la decisión de tutela cuestionada se motivó adecuadamente y se soportó en una interpretación razonada, no arbitraria, que, por lo mismo, descarta cualquier intervención del juez de tutela.

## I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia y procedencia

1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1.2. La jurisprudencia constitucional, en procura de la salvaguarda de los principios de cosa juzgada y autonomía judicial, ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, supeditándola a la configuración de dos conjuntos de criterios. Por una parte, lo que se ha denominado “requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales” (C-590 de 2005),<sup>12</sup> que permiten establecer si el asunto es de aquellos en los que el juez constitucional puede conocer del caso; y por otra parte lo que ha denominado las “causales especiales de procedibilidad” (C-590 de 2005),<sup>13</sup> que son los criterios que determinan si en efecto se verificó o no una violación al derecho al debido proceso.<sup>14</sup>

La acción de tutela presentada por el señor César Antonio Villamizar Núñez contra la providencia judicial proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, resulta procedente, por cuanto cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, como se argumenta a continuación. (i) Tiene una evidente relevancia constitucional, está de por medio la vulneración del derecho fundamental al debido proceso e involucra el derecho a la libertad del accionante. (ii) No existe otro mecanismo judicial idóneo. Las decisiones que se profieran durante el trámite de los impedimentos o recusaciones no son susceptibles de recurso alguno.<sup>15</sup> (iii) Cumplió el requisito de la inmediatez.<sup>16</sup> La acción de tutela fue interpuesta dentro de un término oportuno, justo y razonable (en efecto, la providencia reprochada en esta oportunidad fue proferida el 13 de septiembre de 2016 y la acción de tutela fue instaurada el 30 de septiembre de ese mismo año. Eso significa que la accionante acudió a la jurisdicción



constitucional dentro del mes siguiente de haberse proferido la decisión judicial que considera contraria a sus derechos fundamentales). (iv) Se alegan presuntas irregularidades que, de comprobarse, tienen un efecto decisivo en la decisión contenida en el auto que resuelve la recusación. De haberse aceptado la recusación, otro funcionario judicial hubiera conocido el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria proferida contra el accionante. (v) Se identifica el derecho vulnerado (debido proceso) y los hechos generadores de la vulneración (desconocer las pruebas que demuestran que el magistrado sustanciador se encontraba incurso en una causal de impedimento). Por último, (vi) Es evidente que el presente asunto no pretende discutir una sentencia de tutela, sino una decisión judicial mediante la cual se resolvió una recusación.

1.3. Cumplidos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, pasa la Sala a analizar si en el caso concreto se incurrió en alguna de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.<sup>17</sup> En este caso, concretamente, el accionante alega la existencia de un defecto fáctico en la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, al no haber tenido en cuenta las circunstancias fácticas que demuestran que el magistrado recusado había participado en el proceso y por tanto, tenía interés en el mismo.

## 2. Problema jurídico

En el presente asunto, corresponde a esta Sala responder el siguiente problema: ¿una autoridad judicial vulnera el debido proceso de una persona, al declarar infundada una recusación presentada contra un funcionario judicial, a quien le correspondió conocer en segunda instancia un proceso penal que tuvo su origen en una queja por él interpuesta, argumentando que dicha situación no se configura en ninguna de las causales de haber participado en el proceso y tener interés en el mismo? Para resolver este problema jurídico, la Sala analizará: (i) la relación de los impedimentos y las recusaciones con la garantía de imparcialidad judicial; y (ii) el defecto fáctico, la ausencia de valoración probatoria o su valoración irrazonable en el caso concreto.

## 3. La relación de los impedimentos y las recusaciones con la garantía de imparcialidad judicial

3.1. La jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa en señalar que la

independencia e imparcialidad son atributos de los funcionarios judiciales, que están orientados a salvaguardar los principios esenciales de la administración pública. La imparcialidad judicial es un principio constitucional fundamental determinante en el ejercicio de la administración de justicia.<sup>18</sup> Es parte de la órbita de protección del derecho al debido proceso y el derecho a la defensa. Encuentra su fundamento en tres disposiciones constitucionales a saber: (i) art. 29, CP, que plantea la necesidad de que los ciudadanos sean juzgados con base en las leyes preexistentes al acto que se le imputa, por un juez o tribunal competente y con observancia de las formas propias de cada juicio; (ii) art. 228, CP, que establece la independencia de las decisiones de la administración de justicia, y ordena la publicidad de las actuaciones de quienes las ejercen; y (iii) art. 230, CP, que en aras de erradicar las actuaciones judiciales arbitrarias, somete las decisiones de los jueces al imperio de ley, e identifica en la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina, los únicos criterios auxiliares de la actividad judicial. A la luz de estas normas, la Corte Constitucional ha destacado el régimen de impedimentos y recusaciones como un mecanismo jurídico idóneo para garantizar el principio de imparcialidad del funcionario judicial y para hacer efectivo el principio de igualdad de trato jurídico consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política a favor de todos los ciudadanos.

3.1.1. En este sentido, la Corte en la Sentencia C-037 de 1996, al realizar el estudio de constitucionalidad de la Ley 270 de 1996,<sup>19</sup> señaló que son principios básicos de la Administración de Justicia la imparcialidad e independencia del juez que conoce un asunto.<sup>20</sup> De ahí, que el derecho a un juez imparcial sea una garantía para la existencia de un Estado de Derecho en la medida que brinda al ciudadano un juicio justo y con respeto al debido proceso. Esta Corporación en la Sentencia T-657 de 1998, manifestó que hace parte del orden justo y del Estado Social de Derecho, la existencia de un tercero imparcial que dirima los conflictos: “La convivencia pacífica y el orden justo, consagrados en la Constitución como principios que rigen la relación entre las personas y el ordenamiento constitucional colombiano, reposan sobre la institución del tercero imparcial. (...) La actuación parcializada de este funcionario daría al traste con cualquier posibilidad de lograr una decisión justa, y convertiría al Estado de Derecho en una burla cruel para quienes se acercaran a los estrados judiciales en procura de cumplida justicia.”<sup>21</sup>

3.1.3. La Sentencia C-600 de 2011 precisó que las figuras de impedimentos y de recusaciones se diferencian una de la otra en función de si es el juez o uno de los intervinientes el que pone en duda la imparcialidad del juzgador para resolver el proceso.<sup>24</sup> Así, el impedimento tiene lugar cuando es el propio juez quien formula dicho cuestionamiento y lo pone a consideración del competente. En cambio, la recusación se da cuando alguno de los sujetos procesales alega la falta de idoneidad del funcionario para dirigir el proceso.<sup>25</sup>

3.1.4. A su vez, la Sentencia C-881 de 2011 señaló el carácter excepcional de los impedimentos, y sobre cómo, para evitar que se conviertan en un vía para limitar de forma excesiva el acceso a la administración de justicia, “la jurisprudencia coincidente y consolidada de los órganos de cierre de cada jurisdicción ha determinado que los impedimentos tienen un carácter taxativo y que su interpretación debe efectuarse de forma restringida”.<sup>26</sup> Lo anterior, supone que al verificar si está incurso en una causal de impedimento, el juez deberá atenerse a lo previsto sobre el particular en las normas procesales aplicables para el caso sometido a su consideración.

3.2. Por su parte, los artículos 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, establecen que los organismos judiciales deben ser independientes e imparciales, cuando señalan:

“Artículo 8. Garantías Judiciales.1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”<sup>27</sup>

“Artículo 14-1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de

cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.”<sup>28</sup>

(Subrayados fuera del texto)

3.3. Respecto al trámite de los impedimentos en materia penal, el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal señala que los magistrados y jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables,<sup>29</sup> en varios eventos.<sup>30</sup>

3.4. En el presente asunto, el señor César Antonio Villamizar Núñez considera que el magistrado encargado de decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria proferida en su contra, se encuentra incurso en las causales 1º y 6ª del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

3.4.1. En relación con la primera causal alegada por el accionante, en el sentido de que el funcionario judicial tiene interés en la actuación procesal, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido lo siguiente:

“El “interés en el proceso”, debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso.

Por lo anterior, el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.

Por lo tanto, se trata de establecer “si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para

hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad”.<sup>31</sup>

3.4.2. Respecto a la causal 6ª alegada por el peticionario, en relación con que el funcionario recusado participó dentro del proceso, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“Frente a esta causal, la Sala tiene establecido que la comprensión de este concepto no debe asumirse en sentido literal sino que es preciso que esa intervención, para que adquiera un efecto trascendente acorde con los fines de la norma, tenga la aptitud suficiente para comprometer la ecuanimidad y la rectitud del funcionario. Su actividad dentro del proceso, debe haber sido esencial y no simplemente formal<sup>32</sup>, de fondo, sustancial, trascendente, que lo vincule con la actuación puesta a su consideración de tal manera que le impida actuar con la imparcialidad y la ponderación que de él esperan no solamente los sujetos procesales sino la comunidad en general.”<sup>33</sup>

En este sentido, teniendo en cuenta el grado y la forma de participación en el proceso, la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en señalar que esta causal no se aplica por ejemplo en los jueces de ejecución que previamente participaron en el procedimiento en calidad de falladores de conocimiento,<sup>34</sup> ni a los funcionarios que han evaluado preacuerdos con otros sujetos procesales por los mismos hechos que le corresponde juzgar.<sup>35</sup> En todo caso, como la afectación del principio de imparcialidad depende del grado de intervención y del contacto del funcionario judicial con los medios de juicio, siempre debe examinarse en cada asunto antes de separar al juez de su conocimiento, “porque el instituto de los impedimentos y las recusaciones se rige por los principios de taxatividad y excepcionalidad”.<sup>36</sup>

4. Defecto fáctico, la ausencia de valoración probatoria o su valoración irrazonable en el caso concreto

4.1. Esta Corporación ha precisado que el defecto fáctico se configura cuando el funcionario judicial de conocimiento aplica el derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal, de manera que “resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado”.<sup>37</sup> En concreto, dicho defecto se presenta en aquellos casos en los que: (i) el funcionario judicial, a pesar de contar con los elementos probatorios pertinentes, omite

considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión a adoptar y, además, se hace evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto debatido hubiera variado sustancialmente (dimensión negativa); o (ii) el juez, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico, o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas, no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta su decisión (dimensión positiva).<sup>38</sup>

4.2. En la Sentencia T-902 de 2005<sup>39</sup> se aclaró al respecto, que si bien los jueces gozan de un amplio margen valorativo del material probatorio, dicho poder jamás puede ejercerse arbitrariamente, pues la evaluación del acervo probatorio requiere de la adopción de criterios objetivos, racionales y rigurosos.<sup>40</sup> En este sentido, no es cualquier objeción sobre la valoración de las pruebas la que conduce a declarar la existencia de un defecto fáctico, pues la vulneración al derecho al debido proceso sólo se configura cuando lo concluido por el juez sobre la prueba es manifiestamente arbitrario e incorrecto, es decir, cuando se separa de las reglas de la sana crítica. En ausencia de dicha arbitrariedad, la intervención del juez de tutela es inadmisibile, pues la acción de tutela “no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”.<sup>41</sup> En síntesis, el defecto fáctico tiene una dimensión positiva y una negativa; la primera se da cuando el juez aprecia pruebas determinantes en la resolución del caso, que no ha debido admitir ni valorar, y la segunda ocurre cuando el juez niega o valora pruebas de manera arbitraria, irracional y caprichosa, u omite su valoración.<sup>42</sup>

5. Existencia de un defecto fáctico en el presente caso, por la inadecuada apreciación de un medio de prueba, que da cuenta del grado de participación dentro del proceso penal de un funcionario recusado

5.1. Tal como se indicó en precedencia, los impedimentos y las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales sean adoptadas con sujeción a los principios de imparcialidad e independencia, de tal manera que cuando se presente alguna situación que comprometa la recta administración de justicia, el funcionario judicial, en forma anticipada y con fundamento en las causales taxativamente señaladas por el legislador, exprese tal circunstancia. De no declararse impedido, el funcionario podrá ser

recusado con fundamento en las mismas causales de impedimento.

5.2. En el presente asunto, observa la Sala que el Magistrado Edgar Manuel Caicedo Barrera, al tener conocimiento del presunto mal manejo en el reparto de los procesos en la ciudad Cúcuta, dio aviso a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cúcuta de tal proceder. Finalmente, esto devino en la investigación penal adelantada en contra del accionante. Esta circunstancia quedó plenamente demostrada en la audiencia del juicio oral en el que se condenó al señor César Antonio Villamizar Núñez. En esta actuación, aportada al proceso por el peticionario, se tuvo en cuenta el testimonio del señor Giovanny Leonardo Lagos Jurado, testigo de la Fiscalía, quien manifestó que la investigación penal inició pues “en el mes de febrero se expandió un rumor en el que se había manipulado un reparto y que para tal se había efectuado un pago en dinero a un magistrado de la Sala Penal Superior ese reparto para proceso de todos le correspondió al mismo magistrado del que se hacía referencia en el rumor este magistrado inmediatamente le dijo a la dirección para solicitar una auditoria de ese proceso”. Al ser indagado por el nombre del magistrado referido, indicó que se trataba del “Magistrado Edgar Manuel Caicedo Barrera”.<sup>43</sup> Este hecho es corroborado por la misma autoridad judicial accionada, quien al decidir sobre la recusación presentada manifestó que “en el año 2010 y en virtud de quejas elevadas por usuarios de la Administración de Justicia en este Departamento y por rumores desatados de forma generalizada, alusivos a la posible manipulación del sistema de reparto de procesos a nivel de todos los despachos judiciales, incluyendo el Tribunal Superior de esta ciudad, se acordó que el doctor EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA, informara a la Directora de Administración Judicial tales eventualidades, para los fines que esa dependencia creyera pertinentes, como en efecto se hizo. (...) por consiguiente se inició el proceso en contra de las personas que al parecer habían incurrido en dichas manipulaciones, siendo procesados CÉSAR ANTONIO VILLAMIZAR NUÑEZ”.<sup>44</sup>

5.3. Teniendo en cuenta lo anterior, observa la Sala que está más que acreditado que el Magistrado Edgar Manuel Caicedo Barrera, a quien le correspondió conocer de la apelación interpuesta por el accionante, fue quien presentó la queja que acarreó la correspondiente investigación penal en contra del señor César Antonio Villamizar Núñez, como presunto responsable de los delitos de acceso abusivo a un sistema informático y falsedad en documento público. Este hecho constituye en el presente caso un motivo razonable que indica que al no aceptarse la recusación formulada se incurre en desconocimiento de las

garantías constitucionales y legales y, por ende, en violación de derechos fundamentales, en particular al debido proceso y al principio de imparcialidad que debe imperar en todo tipo de proceso. Ahora bien, es importante tener en cuenta que el régimen de impedimentos y recusaciones en el ámbito del derecho penal reviste gran importancia, por cuanto en éste se ven comprometidos derechos de suma transcendencia de las personas, como en el caso en estudio, el derecho a la libertad, lo que requiere que en los funcionarios judiciales encargados de conocer dichos asuntos no exista la más mínima duda sobre su imparcialidad y neutralidad.

5.4. En este sentido, los magistrados que integran la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, encargados de resolver la recusación formulada, tuvieron en cuenta la jurisprudencia sobre la materia proferida por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, la cual es estricta en materia de impedimentos y recusaciones, y que, tal como se explicó en precedencia, no permite la separación del conocimiento del caso de funcionarios que aunque han tenido alguna participación dentro del proceso no han visto comprometida su imparcialidad. No obstante, no analizaron adecuadamente los hechos fácticos que rodearon el presente asunto, restándole valor aquellos elementos probatorios que dan cuenta que en efecto, la noticia criminal, que llevó a la Fiscalía a realizar la correspondiente investigación en la que se acusó de presunto responsable de los hechos delictivos al accionante, fue presentada por el Magistrado Edgar Manuel Caicedo Barrera. Lo anterior, sin lugar a dudas implica una duda sobre la imparcialidad del funcionario, pues dicha actuación fue esencial y necesaria para poder dar impulso a la correspondiente investigación penal. De tal manera que, de no haberse interpuesto la queja, no habría iniciado el proceso que determinó la culpabilidad penal del accionante, configurándose entonces la causal contenida en el numeral 6 del artículo 56 de la ley 906 de 2004.<sup>45</sup> En este sentido, la participación del funcionario judicial en el presente asunto, claramente fue sustancial, además que lo vincula directamente con la actuación puesta a su consideración en esta oportunidad, de manera tal que le impide actuar con la ecuanimidad, imparcialidad y ponderación que de él se espera.

5.5. Lo anterior conduce a que esta Sala de revisión proceda a revocar la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del primero (1º) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), así como la decisión de primera instancia proferida por la Sala de



Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del veinticinco (25) de octubre de dos mil dieciséis (2016) y, en su lugar, conceda el amparo del derecho al debido proceso del señor César Antonio Villamizar Núñez. Por lo anterior, ordenará dejar sin efectos el Auto del trece (13) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), mediante el cual se declaró infundada la recusación formulada contra el doctor Edgar Manuel Caicedo Barrera y ordenará proferir una nueva decisión conforme a las consideraciones expuestas en esta providencia.

### III. DECISIÓN

Una autoridad judicial incurre en una vulneración al debido proceso cuando no analiza en debida forma las circunstancias particulares de cada caso, que dan cuenta que es fundada la recusación formulada contra un funcionario judicial que interpuso una queja, la cual dio lugar al proceso penal que le correspondió conocer en segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del primero (1º) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), así como la decisión de primera instancia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del veinticinco (25) de octubre de dos mil dieciséis (2016), y, en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho al debido proceso del señor César Antonio Villamizar Núñez.

SEGUNDO.- DEJAR sin efectos el Auto del trece (13) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), mediante el cual se declaró infundada la recusación formulada contra el doctor Edgar Manuel Caicedo Barrera y, en consecuencia, ORDENAR a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de la presente providencia, profiera una nueva decisión conforme a las consideraciones expuestas en esta providencia.

TERCERO.- LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como DISPONER las notificaciones a las partes –a través del Juez de tutela de primera instancia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (e)

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS

Magistrado (e)

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e)

1 Sentencia proferida el primero (1º) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

2 Sentencia proferida el dos (02) de junio de dos mil dieciséis (2016).

3 Conformada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio.

4 Mediante Auto proferido el veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017).

5 Copia del escrito mediante el cual se formula recusación contra el Magistrado Edgar Manuel Caicedo Barrera (a folios 91 a 98 del Cuaderno Principal de tutela).

6 Copia de la decisión del 13 de septiembre de 2016, mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta resolvió declarar infundada la recusación formulada en contra del doctor Edgar Manuel Caicedo Barrera (a folios 99 a 104 del Cuaderno principal de tutela).

7 Ley 906 de 2004, artículo 56, numeral 1 “Que el funcionario judicial, su cónyuge o

compañero o compañera permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tenga interés en la actuación procesal”. (Subrayado fuera de texto)

8 Ley 906 de 2004, artículo 56, numeral 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”. (Subrayado fuera de texto)

9 La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante Auto del cinco (05) de octubre de dos mil dieciséis (2016), avocó conocimiento de la acción de tutela, notificó a las autoridades judiciales accionadas y a los vinculados para que ejercieran su derecho de defensa y negó la medida provisional solicitada por el accionante (a folios 106 a 110 del Cuaderno principal de tutela).

10 Mediante sentencia del veinticinco (25) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

11 Mediante sentencia del primero (1º) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

12 Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

13 Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

14 A mediados de la primera década del Siglo XXI, la Sala Plena de la Corte Constitucional, sistematizó y unificó los requisitos de procedencia y las razones o causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Tema que había sido tratado, entre muchas otras, en las Sentencias T-079 de 1993 y T-231 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-118 de 1995 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-055 de 1997 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-204 de 1998 (MP Hernando Herrera Vergara), T-001 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-1009 de 2000 (MP Carlos Gaviria Díaz), T-025 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-188 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra). De esta manera, la Corte en la Sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño) señaló como requisitos generales de procedencia los siguientes: “a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. (...) b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios-

de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. (...) c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. (...) d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (...). e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. (...) e. Que no se trate de sentencias de tutela”. Estos criterios establecidos en la Sentencia C-590 de 2005, han sido reiterados uniformemente en múltiples pronunciamientos, por ejemplo, en las Sentencias T-950 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-905 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-203 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-264 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-583 de 2009 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-453 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-589 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa), T-464 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla), T-872 de 2012 (MP Mauricio González Cuervo), SU-918 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Nilson Elías Pinilla Pinilla), T-103 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-213 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa), SU-297 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-060 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo; AV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SV Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-176 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; AV Jorge Iván Palacio Palacio). || En la sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), además de los requisitos generales de procedencia, se señalaron también las causales especiales de procedibilidad.

15 Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Artículo 65 “Improcedencia de la impugnación. Las decisiones que se profieran en el trámite de un impedimento o recusación no tendrán recurso alguno”.

16 Sobre este punto, es pertinente recordar que esta Corporación ha establecido como requisito de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales el principio de inmediatez, el cual se traduce en el deber de solicitar el amparo constitucional tan pronto como sea posible, atendiendo las particularidades del hecho que genera la violación. Al respecto, se puede consultar entre muchas otras: Corte Constitucional, Sentencias T-1089 de

2004 (Álvaro Tafur Galvis), T403 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-1009 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández; SV Jaime Araújo Rentería), T-607 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-680 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-611 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo), T-323 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; AV Nilson Pinilla Pinilla), T-034 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), SU-377 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa; SV Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-539 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

18 En relación con el principio de imparcialidad y su relación directa con el debido proceso pueden consultarse, entre muchas otras, Corte Constitucional, Sentencias t-657 de 1998 (MP Carlos Gaviria Díaz), T-258 de 20007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-319A de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SV Mauricio González Cuervo), SU-712 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; SV María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva; AV Alberto Rojas Ríos), T-439 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), SU-297 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV Jorge Iván Palacio Palacio) y T-687 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

19 Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

20 Es esta oportunidad la Corte señaló: “Como es sabido, el propósito fundamental de la función judicial dentro de un Estado de derecho, es el de impartir justicia a través de diferentes medios, como son la resolución de los conflictos que se susciten entre particulares, o entre éstos y el Estado, el castigo a las infracciones a la ley penal y la defensa del principio de legalidad. Para ello, la administración de justicia debe descansar siempre sobre dos principios básicos que, a su vez, se tornan esenciales: la independencia y la imparcialidad de los jueces.” (Subrayado fuera del texto). Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa; SV José Gregorio Hernández, Vladimiro Naranjo Mesa; SPV Alejandro Martínez Caballero; AV Eduardo Cifuentes Muñoz, Hernando Herrera Vergara).

21 Corte Constitucional, Sentencia T-657 de 1998 (MP Carlos Gaviria Díaz). Esta decisión fue reiterada en el Auto 318 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

22 Corte Constitucional, Sentencia C-573 de 1998 (MP José Gregorio Hernández).

23 Corte Constitucional, Sentencia C-573 de 1998 (MP José Gregorio Hernández).

24 Corte Constitucional, Sentencia C-600 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa).

25 Corte Constitucional, Sentencia C-600 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa).

26 Corte Constitucional, Sentencia C-881 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

27 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

28 Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

29 Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Art. 60: “Si el funcionario en quien se dé una causal de impedimento no la declarare, cualquiera de las partes podrá recusarlo”.

30 Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Art. 56: “1. Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tenga interés en la actuación procesal.// 2. Que el funcionario judicial sea acreedor o deudor de alguna de las partes, del denunciante, de la víctima o del perjudicado, de su cónyuge o compañero permanente o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.//3. Que el funcionario judicial, o su cónyuge o compañero o compañera permanente, sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, del apoderado o defensor de alguna de las partes.//4. Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso.//5. Que exista amistad íntima o enemistad grave entre alguna de las partes, denunciante, víctima o perjudicado y el funcionario judicial.//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.//7. Que el funcionario judicial haya dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale al efecto, a menos que la demora sea debidamente justificada.//8. Que el fiscal haya dejado vencer el término previsto en el artículo 175 de este código para formular acusación o solicitar la preclusión ante el juez de conocimiento.//9. Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o pariente dentro del cuarto grado de

consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, sea socio, en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada o en comandita simple o de hecho, de alguna de las partes, del denunciante, de la víctima o del perjudicado.//10. Que el funcionario judicial sea heredero o legatario de alguna de las partes, del denunciante, de la víctima o del perjudicado, o lo sea su cónyuge o compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad. //11. Que antes de formular la imputación el funcionario judicial haya estado vinculado legalmente a una investigación penal, o disciplinaria en la que le hayan formulado cargos, por denuncia o queja instaurada por alguno de los intervinientes. Si la denuncia o la queja fuere presentada con posterioridad a la formulación de la imputación, procederá el impedimento cuando se vincule jurídicamente al funcionario judicial.//12. Que el juez haya intervenido como fiscal dentro de la actuación.//13. Que el juez haya ejercido el control de garantías o conocido de la audiencia preliminar de reconsideración, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.

14. Que el juez haya conocido de la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía General de la Nación y la haya negado, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.//15. Que el juez o fiscal haya sido asistido judicialmente, durante los últimos tres (3) años, por un abogado que sea parte en el proceso.”

31 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto del 10 de agosto de 2005, rad. 23968, reiterado en: Auto del 13 de agosto de 2005, rad. 23903 y Auto del 29 de agosto de 2013, rad. 68461.

32 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 7 de mayo de 2002, rad.19.300.

33 Así se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en el Auto del 6 de junio de 2007, rad. 27.385, al explicar lo que debe entenderse como participación dentro del proceso como causal de impedimento. Reiterado, entre otros, en Auto del 28 de noviembre de 2007, rad. 28580; Auto del 17 de febrero de 2010, rad. 33525; Auto del 27 de noviembre de 2013, rad. 42765; Auto del 28 de agosto de 2014, rad 44472.

34 Sobre la ausencia de impedimento de los jueces de ejecución de penas que previamente han sido jueces de conocimiento, pueden consultarse, entre otros, Corte Suprema de Justicia,

Sala de Casación Penal, Auto del 28 de noviembre de 2007, rad. 28580; Auto del 17 de febrero de 2010, rad. 33525; Auto del 27 de noviembre de 2013, rad. 42765 y Auto del 28 de agosto de 2014, rad. 44472.

35 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 8 de febrero de 2012, rad. 38226; Auto del 7 de marzo de 2012, rad. 38437 y Tutela del 29 de agosto de 2013, rad. 68461, entre otros.

36 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 7 de julio de 2010, rad. 31613.

37 Corte Constitucional, Sentencia T-567 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

38 Corte Constitucional, Sentencia T-902 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra). En este caso la Corte determinó su la autoridad judicial accionada incurrió en defecto fáctico al no haber apreciado las pruebas aportadas en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que le eran favorables a la accionante para resolver su situación jurídica. Al respecto hizo un recuento de la jurisprudencia constitucional sobre la vía de hecho por defecto fáctico y concluyó que en el caso concreto se omitió decretar y practicar una prueba que tenía la virtualidad de afectarla decisión final, incurriendo en una dimensión negativa del defecto fáctico, como ocurre en el caso que se estudia en esta ocasión.

40 Corte Constitucional, Sentencia T-902 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

41 Corte Constitucional, Sentencia T-442 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell).

42 Corte Constitucional, Sentencia T-902 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

43 Audiencia Pública del 11 de agosto de 2016, minutos 22:57 a 24:00 (CD a folio 19 del Cuaderno principal de tutela).

44 Folio 103 del Cuaderno principal de tutela.

45 Ley 906 de 2004, artículo 56, numeral 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”. (Subrayado fuera de texto).