



Tribunal Administrativo de Arauca

Arauca, Arauca, viernes, cuatro (04) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

REF: EXPEDIENTE No : 81001-3333-002-2013-00513-01
ACCIÓN : EJECUTIVO
DEMANDANTE : OLDER ALEXIS CACERES SUAREZ Y OTROS
DEMANDADO : DEPARTAMENTO DE ARAUCA

AUTO

Procede la Sala a decidir sobre la recusación formulada por el apoderado del señor Alirio Valencia Gómez; Abogado HUGO ALBERTO MORALES RUEDA, el cual, ejerció demanda de Reparación Directa en contra de la **Rama Judicial - Tribunal Administrativo de Arauca, Magistrados Luis Norberto Cermeño y Alejandro Londoño Jaramillo**, por el presunto error judicial, cometido en el proceso con radicado 81001-3333-002-2013-00498-01; medio de control que ya fue admitido, el que tiene como referencia el radicado número 81001-2339-000-2016-00103-00 del cual el suscrito es el ponente.

I. ANTECEDENTES

1. Estando el expediente para proferir sentencia de segunda instancia en el Despacho 02 de esta Corporación, el Abogado HUGO ALBERTO MORALES RUEDA, presenta recusación al Magistrado LUIS NORBERTO CERMEÑO, para que conozca del asunto, teniendo en cuenta que interpuso demanda de reparación directa en contra del Tribunal Administrativo de Arauca, y, específicamente contra los Magistrados de los Despachos 02 y 03, por un presunto error judicial.
2. Invocando la causal sexta (6) del artículo 141 del Código General del Proceso, expone que el Magistrado LUIS NORBERTO CERMEÑO se encuentra incurso en la referida causal de impedimento y recusación; la cual versa: "...6. Existir pleito pendiente entre el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3, y cualquiera de las partes, su representante o apoderado."

3. Señaló que esta causal se configura toda vez que existe pleito pendiente entre el éste y el Magistrado, en virtud de la demanda de reparación directa que impetró, en la cual, afirma, actúa en condición de afectado y apoderado. Este proceso tiene como referencia el radicado 81001-2339-000-2016-00103-00, Demandante ARIEL GRANADOS SANABRIA Y OTROS, Demandado la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA.

II. CONSIDERACIONES

Sea lo primero hacer una conceptualización respecto la figura de los impedimentos y las recusaciones, así como la finalidad para la cual fueron concebidas por el legislador, como lo expone el Consejo de Estado¹, veamos:

“El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo”.

(...) Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso.”

El artículo 130 del CPACA, sostiene respecto al tema:

Artículo 130. Causales. *Los magistrados y jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y, además, en los siguientes eventos:*

1. *Cuando el juez, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, hubieren participado en la expedición del acto enjuiciado, en la formación o celebración del contrato o en la ejecución del hecho u operación administrativa materia de la controversia.*

2. *Cuando el juez, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, hubieren intervenido en condición de árbitro, de parte, de tercero interesado, de apoderado, de testigo, de perito o de agente del Ministerio Público, en el proceso arbitral respecto de cuyo laudo se esté surtiendo el correspondiente recurso de anulación ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*

¹ Sentencia del veintiuno (21) de abril de dos mil nueve (2009), C.P. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Radicación numero: 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)IJ

3. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la condición de servidores públicos en los niveles directivo, asesor o ejecutivo en una de las entidades públicas que concurren al respectivo proceso en calidad de parte o de tercero interesado.

4. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la calidad de asesores o contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados vinculados al proceso, o tengan la condición de representantes legales o socios mayoritarios de una de las sociedades contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados.

Por su parte, el art. 141 del C. G. del P. afirma:

Artículo 141. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.

3. Ser cónyuge, compañero permanente o pariente de alguna de las partes o de su representante o apoderado, dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.

4. Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3, curador, consejero o administrador de bienes de cualquiera de las partes.

5. Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del juez o administrador de sus negocios.

6. Existir pleito pendiente entre el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3, y cualquiera de las partes, su representante o apoderado.

7. Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal o disciplinaria contra el juez, su cónyuge o compañero permanente, o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, antes de iniciarse el proceso o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación.

8. 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.

9. *Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.*

10. *Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o civil, o primero de afinidad, acreedor o deudor de alguna de las partes, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito, sociedad anónima o empresa de servicio público.*

11. *Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las partes o su representante o apoderado en sociedad de personas.*

12. *Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en este como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo.*

13. *Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las partes, antes de la iniciación del proceso.*

14. *Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o civil, pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar.*

Principio de Imparcialidad

Este es uno de los principales principios para los administradores de justicia o autoridades en general que a través de sus decisiones, configuran efectos jurídicos para las personas, debido a que no solo se trata de la observancia de todo el sistema jurídico en donde se encuentra la Constitución Política, las leyes, los decretos, reglas, principios generales y demás; sino que también se incluye el carácter subjetivo del Juez, al momento de valorar y emitir sus decisiones.

Lo anterior, porque este principio va más allá de la simple interpretación y valoración de las normas en conjunto, lo que se puede denominar, la mirada objetiva, sino que también es necesario conocer y tener en cuenta la forma en que éste toma su decisión, desde la mirada subjetiva. De allí que se predica que el Juez es visto como tal desde su imparcialidad.

Esto ha dicho la Corte Constitucional² al respecto:

La jurisprudencia de esta Corporación ha valorado el principio de imparcialidad como elemento esencial para la existencia del juez. La Corte ha puntualizado que los atributos de independencia e imparcialidad del funcionario judicial se orientan a proteger los principios esenciales de

² Sentencia C-450 de 2015

la administración de justicia y forman parte del debido proceso, en cuanto el artículo 29 Superior resguarda "la observancia de la plenitud de las formas de cada juicio", sirviendo como fundamento además del régimen de impedimentos y recusaciones. Igualmente, instituciones como el principio del juez natural, la adscripción de competencia, y las reglas de reparto, también se orientan a salvaguardar la imparcialidad de los funcionarios judiciales.

Y concluye afirmando que:

"La imparcialidad representa, pues, el principio más depurado de la independencia y la autonomía judiciales o de quien, conforme la Constitución y la ley, le ha sido reconocido un poder de juzgar a otros individuos, pues no sólo lo hace independiente frente a los poderes públicos, sino también, frente a sí mismo" Como resultado de ello, la garantía de imparcialidad se encamina a evitar que el juzgador sea " Juez y parte", así como que sea "juez de la propia causa"

El Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³ también se ha referido al principio de imparcialidad, en estos términos: *La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política.*

Los Estatutos internacionales, igualmente han incluido este importante principio en sus catálogos de derechos, por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8.1 establece que: *"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."*

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), este principio es *"mientras que la imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario, consistente por ejemplo en la demostración de que algún miembro de un tribunal o juez guarda prejuicios o parcialidades de índole personal contra los litigantes, la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona. Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a -y movido por- el Derecho"*

³ Sentencia del veintiuno (21) de abril de dos mil nueve (2009), C.P. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Radicación numero: 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)II

Caso concreto

En el presente asunto, se trata de determinar si se configura la causal de recusación descrita por el recusante, en contra únicamente del Magistrado LUIS NORBERTO CERMEÑO, teniendo en cuenta que el Magistrado Londoño Jaramillo ya no pertenece a ésta Corporación.

Así, para resolver la recusación, se tuvo que realizar sorteo de Conjuez, pues el quorum decisorio estaba afectado por la vacancia transitoria del Despacho 03, debido a que asuntos como el que nos ocupa, deben ser resueltos por la Sala Única de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca.

Ahora bien, como ya se anotó, la causal por la cual el abogado HUGO ALBERTO MORALES RUEDA recusa al Señor Magistrado LUIS NORBERTO CERMEÑO, es la dispuesta en el numeral seis (6) del artículo 141 del Código General del Proceso, en la que se dispone la existencia de pleito pendiente entre el Juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes, cualquiera de las partes, su representante o apoderado.

Vale acotar que el recusante, debe cumplir con la carga que le impone el art. 143 del C. G. del P., que dispone que es deber de quien recusa, expresar la causal, los hechos en que se fundamenta y las pruebas que pretende hacer valer. De lo anterior, para esta Sala, el recusante cumplió efectivamente con dicha obligación, pues no solo es enfático al expresar la causal por la cual cimienta su solicitud, sino que se expresa sobre los hechos y allega las pruebas pertinentes, frente a la causal presentada.

De acuerdo con lo expresado, el recusante manifiesta que entre éste y el señor Magistrado existe pleito pendiente por haber interpuesto, demanda de reparación directa en contra de la Rama Judicial – Tribunal Administrativo de Arauca y específicamente los señores Magistrados LUIS NORBERTO CERMEÑO y ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO, y de ello dan cuenta las pruebas allegadas al escrito de recusación, pues en efecto, se observa que el recusante presentó, ante la oficina de Apoyo Judicial en Arauca, el pasado 09 de septiembre de 2016, demanda en contra de las ya referidas partes, en orden a que sean indemnizados por los perjuicios de índole patrimonial y extrapatrimonial sufridos por las partes, con ocasión de un presunto error jurisdiccional presentado en las sentencias de 1ra y 2da instancia, dentro del proceso ordinario No 81001-3333-002-2013-00498-01.

Manifiesta el señor Magistrado LUIS NORBERTO CERMEÑO, que la causal invocada no es aplicable al caso, por cuanto la situación fáctica enunciada no es congruente con la causal, debido a que no existe

disputa alguna entre ellos, pues no se le ha notificado auto admisorio de demanda alguna y los dos procesos son totalmente distintos, el actual con la otra acción.

Aunado a lo anterior, afirma que éste proceso no tiene la magnitud jurídica de comprometer su imparcialidad en la decisión que se adoptará en este proceso o en cualquier otro en donde intervenga el recusante como apoderado. Además indica que la Rama Judicial no puede permitir que se convierta en un instrumento en manos de los apoderados inconformes con las decisiones quienes apenas con una demanda que interpongan sin relación con el tema jurídico aquí en discusión pretenden escoger a sus jueces.

De las declaraciones del recusado, se aparta la Sala, debido a que, en primera medida, la demanda de reparación directa ejercida contra el magistrado recusado, ya fue admitida, luego de agotarse unas actividades previas como la declaración de impedimentos de los dos magistrados titulares de los Despachos 02 y 03, el sorteo de conjueces para resolver la declaratoria de impedimentos, la decisión sobre los impedimentos, notificaciones de la decisión, el estudio sobre los requisitos para su admisión y notificación de la misma; con lo que es fácil concluir que para el día 05 de octubre de 2016, cuando el Magistrado sostuvo que no se le había notificado de la misma, se estaban agotando los trámites antes descritos.

No obstante, a la fecha, ya se admitió la demanda y se ordenó la correspondiente notificación a los señores Magistrados, parte demandada dentro del asunto 81001-2339-000-2016-00103-00, por reunir los requisitos exigidos en los artículos 162 y Ss. Del CPACA., con lo que el primer cargo afirmado por el Magistrado Cermeño, no prospera.

Con respecto al segundo término, en donde sostiene que no existe identidad jurídica, causa y naturaleza diferentes, para la Sala dichas apreciaciones están fuera de contexto, como quiera que para el análisis de esta causal, basta probar si en efecto existe o no pleito pendiente que pueda afectar la imparcialidad del Juzgador, con lo que las diferencias presentadas entre ambos procesos, no es óbice para declarar fundada la causal recusatoria.

Al contrario de lo afirmado por el recusado, para la Sala si se configura la causal invocada en la recusación y no solamente porque existe un verdadero pleito pendiente entre las partes, con la interposición de una demanda por error judicial en contra del Magistrado, sino que la connotación de estar incurso como parte pasiva de una acción jurisdiccional, desborda y trae *per se* una carga mental que si bien, para el Magistrado en el momento de presentarse la recusación no la sentía, pues, como él mismo lo afirma, no había sido notificado de la misma,

posteriormente, si se puede ver afectado, aun sin la voluntad de querer sentirse afectado.

Además, hay que recordar, que la imparcialidad no solo se predica de la parte objetiva en el sentido de observar el debido proceso, garantizar los derechos de contradicción y defensa de las partes, el acceso a la administración de justicia y demás, sino que también se ostenta de ella, una parte subjetiva, en donde el juez está desprovisto de toda atadura, parcialidad, carga mental, prejujuamiento, opinión pasión y en fin, cualquier otro sentimiento relativo, frente al caso al que le va a aplicar justicia; una justicia transparente que necesita y requiere de la máxima moralidad del juzgador, para que se puede llamar así.

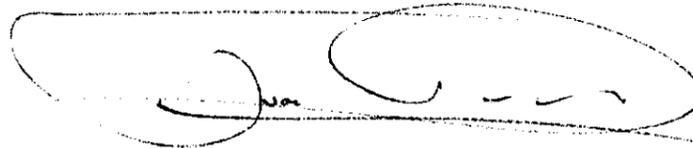
Por eso, para la Sala se hace necesario desprender al Magistrado LUIS NORBERTO CERMEÑO, del conocimiento del asunto, teniendo en cuenta que se logró comprobar la causal alegada por el recusante y que además, por conveniencia de las partes, inclusive, del Magistrado de éste Tribunal, quien por demás, es un profesional de conducta y comportamiento intachable, se decide lo correspondiente.

Finalmente, se ordena que el conocimiento del asunto pase al Despacho 01 del Tribunal Administrativo de Arauca, para efectos de continuar con el trámite pertinente, esto es, proferir la Sentencia de segunda instancia en el referido asunto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado



IVAN DANILO LEÓN LIZCANO
Conjuez