



República de Colombia
Rama Judicial

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Sala de Decisión

Magistrada Ponente: Yenitza Mariana López Blanco

Arauca, Arauca, veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Radicado No. : 81001 3333 002 2013 00515 04
Medio de control : Ejecutivo
Demandante : Joaquín Marchena y otro
Demandado : Departamento de Arauca
Providencia : Auto que resuelve recusación

La Sala de Decisión de esta Corporación decide el trámite de la recusación formulada por el apoderado de la parte demandante en contra del Magistrado Luis Norberto Cermeño.

ANTECEDENTES

1. Joaquín Marchena y Juan Pablo Estrada, representados judicialmente por el abogado Hugo Alberto Morales Rueda, formularon el 5 de diciembre de 2013 demanda ejecutiva en contra del Departamento de Arauca, con la que persiguen que -teniendo como título ejecutivo las sentencias de primera y segunda instancia proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el No. 81001 3331 001 2007 00086 00- se libre a su favor mandamiento de pago por el saldo restante del valor correspondiente al auxilio de cesantías, sanción moratoria, aportes a pensión e indexación de las sumas anteriores con sus respectivos intereses, entre otras expuestas en las pretensiones de la demanda.

En el trámite del proceso el 23 de abril de 2015 el Juzgado Administrativo Oral en Descongestión de Arauca profirió sentencia de seguir adelante con la ejecución (fls. 263-274); dicha providencia fue apelada por el Departamento de Arauca (fls. 263-264, 274), y concedido el recurso en auto del 19 de junio de 2015 (fls. 287-289), fue asignado por reparto en segunda instancia al Despacho 03 del Tribunal Administrativo de Arauca (fl. 192), Corporación que en providencia del 12 de noviembre de 2015 confirmó la decisión, con salvamento de voto del Magistrado Luis Norberto Cermeño (fls. 325-341).

Luego de resolver las solicitudes de aclaración de la sentencia de segunda instancia y la nulidad formulada (fls. 344-380), la parte ejecutante presentó liquidación del crédito (fls. 386-402) que fue objetada por la entidad demandada (fls. 407-416). El 12 de agosto de 2016 el Juzgado Primero Administrativo de Arauca modificó la liquidación del crédito presentada por los demandantes (fls. 476-482), providencia apelada por ambas partes (fls. 487-490, 496-500), recursos concedidos mediante auto del 2 de noviembre de 2016 (fls. 503), cuyo conocimiento correspondió por reparto al Despacho 03 del Tribunal Administrativo de Arauca (fl. 123).



Rad. No. 81001 3333 002 2013 00515 01
Joaquín Marchena y otro
Auto que resuelve recusación

2. Por su parte, el 9 de septiembre de 2016 se radicó demanda de reparación directa en la que actúan como demandantes Ariel Granados Sanabria, Hugo Alberto Morales Rueda y otros, y es demandada la Nación-Rama Judicial y los Magistrados del Tribunal Administrativo: Alejandro Londoño Jaramillo y Luis Norberto Cermeño. Esa demanda pretende, entre otras, que se declare la responsabilidad de los demandados por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales sufridos por los demandantes, con ocasión del error judicial ocurrido dentro del proceso de reparación directa radicado bajo el No. 81001 3333 002 2013 00498 01 (fls. 127-151).

El proceso es conocido en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Arauca, bajo el radicado 81001 2339 000 2016 00103 00.

3. El 24 de noviembre de 2016 la parte ejecutante promovió recusación en contra del Magistrado Luis Norberto Cermeño, al tenor de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 141 del CGP, por considerar que existe pleito pendiente entre el Servidor Judicial y el apoderado de los demandantes, debido a la existencia del proceso referido en el punto 2 de estos antecedentes (fls. 125-151, c.01 Tribunal).

4. A fls. 185-196, C.01 Tribunal, obra el pronunciamiento del Magistrado Cermeño en el que no acepta la recusación planteada en su contra, por considerar que de acuerdo con el precedente fijado por el Consejo de Estado, no existe en el caso concreto la causal invocada, y declara que *"(...) el hecho de ser demandado el suscrito en otro proceso distinto al actual por el apoderado recusante, sin identidad de causa jurídica con lo que se debate en este proceso, no tiene la magnitud jurídica de comprometer mi imparcialidad y probidad que tengo como servidor público judicial, ni se afecten los principios de independencia y transparencia que aplico siempre en el ejercicio de mis funciones"*.

CONSIDERACIONES

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Arauca resuelve la recusación que se ha presentado en este proceso.

1. Competencia. De acuerdo con lo previsto en el artículo 132 del CPACA, esta Sala es competente para decidir la recusación formulada.

2. Problema jurídico. Corresponde a la Sala determinar si el Magistrado Luis Norberto Cermeño se encuentra incurso en la causal de recusación prevista en el numeral 6 del artículo 141 del CGP, por las razones expuestas por el apoderado de los ejecutantes. En caso afirmativo deberá ser apartado de la decisión del recurso de apelación conocido por este Tribunal.



Rad. No. 81001 3333 002 2013 00515 01
Joaquín Marchena y otro
Auto que resuelve recusación

3. Aspectos normativos y jurisprudenciales

La recta administración de Justicia exige indefectiblemente la garantía de independencia e imparcialidad de los Jueces, a fin de que estos resuelvan los litigios desprovistos de todo asomo de presión, prejuicio, inquina, afectos o intereses que perturben su juicio.

En razón de lo anterior, nuestro ordenamiento jurídico –vale decir, la Constitución Política (Preámbulo, arts. 1, 2, 13, 29, 230), la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (artículo 5), el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (artículos 130 al 134) y Código General del Proceso (artículos 140 al 147)- en armonía con la Convención Interamericana de Derechos Humanos¹ (artículo 8 numeral 1) y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos² (artículo 14), ha previsto las figuras de la recusación (que es formulada por alguna de las partes) y del impedimento (declarado por el mismo Juez), con las cuales se busca apartar a un operador judicial de la intervención en un proceso, en consideración a que su relación con los hechos o con las partes del litigio representan un obstáculo al ya aludido principio de imparcialidad³.

Ahora, atendiendo a que no puede ser cualquier circunstancia la que genere la censura del Juez, tanto el sistema normativo como la jurisprudencia han determinado que las causales de impedimento y recusación son taxativas y de interpretación restrictiva, excluyendo así la analogía y la responsabilidad objetiva; así mismo, el Consejo de Estado⁴ ha precisado que el principio de imparcialidad tiene una doble dimensión:

i) **Objetiva:** consistente en que en la actuación intervenga el juez y/o uno de sus parientes en cierto grado determinado por la ley. En tal sentido, es suficiente que el impedido afirme la existencia del parentesco o la calidad de juez para que se configure la causal;

ii) **Subjetiva:** relacionado con el hecho de que el juez o sus parientes, tengan interés calificado en las resultas del proceso. Este interés se presenta en variadas situaciones que deben identificarse en cada caso concreto, y tienen como común denominador que los sujetos de quienes se predica la causal puedan resultar afectados o favorecidos con la decisión.

Ahora, como en reiteradas oportunidades lo ha indicado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, las causales de recusación e impedimento, por ser taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al juez y, como tal, están debidamente delimitadas por el

¹ Aprobada mediante la Ley 16 de 1972

² Aprobado a través de la Ley 74 de 1968

³ La Corte Constitucional al explicar el concepto de imparcialidad sostuvo: "Sobre la imparcialidad, ha señalado que esta 'se predica del derecho de igualdad de todas las personas ante la ley (Art. 13 C.P.), garantía de la cual deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia. Se trata de un asunto no sólo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad del juez son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad judicial'" (Sentencia C-496 de 2016).

⁴ De manera reciente, el Consejo de Estado ha reiterado ese criterio en el auto del 8 de mayo de 2018, proferido por la Sala Especial de decisión de Pérdida de Investidura No. 26; radicado No. 11001 03 15 000-2018 00317 00; M.P. Hernando Sánchez Sánchez.



Rad. No. 81001 3333 002 2013 00515 01
Joaquín Marchena y otro
Auto que resuelve recusación

legislador, sin que puedan extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien la decide no es discrecional⁵.

Asimismo, esta Corporación ha señalado que no basta con invocar la causal, sino que deben expresarse las razones por las cuales se considera que el juez o magistrado se encuentra en el supuesto de hecho descrito “[...] con indicación de su alcance y contenido, capaz de alterar su **capacidad objetiva y subjetiva para decidir**, pues por tratarse de un estado interno de ánimo que otro funcionario habrá que valorar, sólo puede ser conocido a través de lo expresado por el sujeto que lo vivencia; sin esto, o con un enunciado genérico o abstracto, se presenta una valoración insuficiente, que puede llevar al rechazo de la recusación [...]”.

De acuerdo con este lineamiento jurisprudencial la causal prevista en el numeral 6 del artículo 141 del CGP es de aquellas objetivas.

4. Caso concreto

4.1. El apoderado de la parte ejecutante al recusar al Magistrado Luis Norberto Cermeño invoca la causal establecida en el numeral 6 del artículo 141 del CGP, esto es, la de “*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.*”

Aduce que “*en la actualidad existe pleito pendiente entre el suscrito [es decir, el apoderado Hugo Alberto Morales Rueda] y El Honorable Magistrado **LUIS NORBERTO CERMEÑO**, donde actúo en mi doble condición de parte afectada y apoderado, dentro del proceso ordinario de Reparación Directa No. 81001-2339-000-2016-00103-00, demandante ARIEL GRANADOS SANABRIA Y OTROS contra la RAMA JUDICIAL- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA; llevado ante el Honorable Tribunal Administrativo de Arauca*”; y aporta como prueba copia de la referida demanda (fls. 125-151).

4.2. Ahora, la causal invocada por el apoderado de los ejecutantes es una de aquellas objetivas, respecto de la cual ha precisado desde otrora el Consejo de Estado⁶ que en nuestra jurisdicción tiene un alcance distinto al previsto en la jurisdicción ordinaria, pues si bien en materia de impedimentos el artículo 130 del CPACA (antes artículo 160 del CCA) hace una remisión al CGP (antes CPC), debe tenerse presente que el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 condiciona la aplicabilidad del procedimiento general a aquello que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (en forma idéntica lo disponía el artículo 267 del CCA).

En ese sentido, la jurisprudencia del Alto Tribunal ha establecido que la causal bajo estudio debe ser entendida de forma compatible y armónica con las funciones del Juez Contencioso Administrativo, pues de lo contrario –al interpretarse exegéticamente– se podría conducir al

⁵ Sala Plena, ver entre otros, auto del 23 de septiembre de 2003; Radicado No. 110010315000200301060 01; MP. Jesús María Lemos Bustamante.

⁶ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; 1 de julio de 2003; Radicado No. 1100103150002003053401(IMP); MP. María Elena Giraldo Gómez.



Rad. No. 81001 3333 002 2013 00515 01
Joaquín Marchena y otro
Auto que resuelve recusación

impedimento masivo de los funcionarios judiciales, bajo el supuesto de que, v.gr., al ser - no como Juez, sino como persona natural- sujeto procesal de una demanda en la que es contraparte la Nación, por ese mero hecho -pleito pendiente- ya estaría impedido para conocer de otro asunto distinto contra esa persona jurídica de derecho público.

Por el contrario, bajo el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado⁷ cabe decir que si esa causal se interpreta atendiendo las diferencias que existen entre las distintas jurisdicciones y se busca la compatibilidad del sentido de la norma, se concluye que en nuestra jurisdicción el Juez que -como persona natural- hace parte de un litigio estará impedido para conocer de otro en el que intervenga su contraparte, pero sólo cuando la causa jurídica (objeto del pleito) sea de la misma naturaleza y actuación de aquella en la que él es parte, vale decir, para que se genere el impedimento por esta causal no basta con que en el proceso conocido por el Juez concorra como sujeto procesal su contraparte, sino que además debe existir una misma causa jurídica.

Luego entonces, se presentará la causal del numeral 6 del artículo 141 del CGP si la contienda judicial entre la parte y el Juez se presenta dentro del mismo proceso que éste debe tramitar y resolver, porque si el litigio se adelanta en un proceso diferente al que conoce como fallador, debe demostrarse además que existe *identidad de causa*, es decir, que la discusión adelantada en el otro proceso versa sobre un tema similar al que instruye como Juez⁸.

4.3. Teniendo presente lo expuesto, la Sala advierte que al estudiar el escrito de recusación y los documentos arrimados como prueba de la causal, se demuestra que existe en la actualidad un proceso judicial conocido por este Tribunal bajo el medio de control de reparación directa, de radicado No. 81001233900020160010300, en el que obra como uno de los demandantes Hugo Alberto Morales Rueda y es demandada la Nación-Rama Judicial-Tribunal Administrativo de Arauca, y los Magistrados Luis Norberto Cermeño y Alejandro Londoño Jaramillo (fl. 129); ahora, en el *sub lite* (proceso radicado No. 81001333300220130051504) son demandantes Joaquín Marchena y Juan Pablo Estrada, siendo su apoderado judicial Hugo Alberto Morales Rueda, por lo que se acredita el primer elemento de configuración de la aludida causal de impedimento, pues el demandante del proceso de reparación directa obra en éste como apoderado de los ejecutantes, por lo tanto -en estricto sentido- existe pleito pendiente entre el apoderado Hugo Alberto Morales Rueda y el Magistrado Luis Norberto Cermeño.

No obstante, destaca la Sala que no existe una identidad de causa jurídica entre el proceso de reparación directa de radicado No. 81001233900020160010300 y el proceso ejecutivo radicado bajo el No. 81001333300220130051504, ya que en el primero se debate la responsabilidad administrativa y extracontractual de los demandados por el presunto error

⁷ Ver, entre otras providencias, Consejo de Estado; 20 de enero de 2004; Radicado No. 11001031500020030123701 (IMP); MP. María Elena Giraldo Gómez.

⁸ Esta postura ha sido reiterada por el Consejo de Estado, entre otras, en las siguientes decisiones: Secc. II. Subsecc. A. providencia del 16 de marzo de 2017. MP. Gabriel Valbuena Hernández. Exp. 11001 03 25 000 2016 00260 00 (1475-2016); Secc. III. Providencia del 27 de enero de 2012. MP. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Exp. 42558.



Rad. No. 81001 3333 002 2013 00515 01
 Joaquín Marchena y otro
 Auto que resuelve recusación

jurisdiccional que habría tenido ocurrencia en las sentencias de primera y segunda instancia dictadas dentro del proceso de reparación directa de radicado No. 81001333300220130049801; mientras que en este proceso ejecutivo –del cual pide el apoderado sea apartado el Magistrado- se pretende que se libre mandamiento de pago en contra del Departamento de Arauca por el saldo restante del valor correspondiente al auxilio de cesantías, sanción moratoria, aportes a pensión e indexación, entre otros, con ocasión de las sentencias de primera y segunda instancia proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el No. 81001333100120070008601 (siendo el objeto de conocimiento de esta Corporación –en segunda instancia- la apelación respecto de la liquidación del crédito) .

4.4. Lo anterior denota que no existe relación de causa entre el presente litigio y el referido al proceso de reparación directa No. 81001233900020160010300 en el que son contraparte el apoderado Hugo Alberto Morales Rueda y el Magistrado Luis Norberto Cermeño, por lo que no se configura la causal de recusación alegada (artículo 141.6 del CGP).

4.5. A lo ya dicho se suma otras consideraciones:

- La Sala ha aceptado como cierta la afirmación del Magistrado recusado de no ver comprometida su imparcialidad por la existencia de ese proceso judicial entre él y el apoderado de los ejecutantes.

- Si bien el proyecto inicial aludía a que se tiene por garantizada la imparcialidad subjetiva del Magistrado, consideraba que aún así *“es necesario preservar la imparcialidad en su dimensión objetiva, esto es, disipar cualquier duda que atente contra la integridad del Tribunal como órgano imparcial”*.

Bajo esta perspectiva se hace imperioso resaltar que, como lo ha precisado la Corte Constitucional⁹, ante la hipótesis de recusación por haber sido el Juez contraparte de las partes o sus apoderados deben acreditarse otras circunstancias objetivas que erosionen su imparcialidad, como por ejemplo: (i) el hecho de que en el curso del proceso judicial haya despertado en el funcionario judicial sentimientos de enemistad grave o amistad íntima con las partes o su apoderado (causal de recusación prevista en el artículo 141.9 del CGP); (ii) que el Juez haya sido contraparte de una de las partes en el proceso en curso, pero haya dejado de serlo (causal de recusación prevista en el artículo 141.12 del CGP); o, que el Juez haya sido contraparte de una de las partes o sus apoderados en otro proceso, por haber formulado denuncia penal o disciplinaria contra ellos y haber intervenido como parte civil o víctima (causal de recusación prevista en el artículo 141.8 del CGP).

En ese sentido, en la misma sentencia de constitucionalidad señaló el Alto Tribunal que *“la posibilidad de recusar a un juez o conjuer por tener interés moral en la decisión, o el imperativo que dichos servidores tienen de declararse impedidos cuando concurra tal circunstancia, constituye una hipótesis de garantía de la imparcialidad judicial cuando no se presente ninguna otra causal de recusación o impedimento, y se configura cuando en quien*

⁹ Sentencia C-496 de 2016



Rad. No. 81001 3333 002 2013 00515 01
Joaquín Marchena y otro
Auto que resuelve recusación

está llamado ejercer jurisdicción pueda "acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar". En consecuencia, si bien el juez o conjuer que ha sido contraparte de una de las partes o de sus apoderados no puede ser recusado ni puede declararse impedido por ese solo hecho, eso no significa que entonces su situación sea inmune al principio constitucional de imparcialidad (CP art 29), pues en virtud de este último puede ser apartado del conocimiento del asunto si esa u otra circunstancia despiertan en él un interés moral en la actuación, que realmente afecte su fuero interno o capacidad subjetiva de fallar conforme a derecho, por el derecho mismo.

Fuera de esos casos, es verdad que la sola circunstancia de ser o haber sido contraparte de una de las partes o de sus apoderados no constituye una causal objetiva de recusación en los Códigos General del Proceso y de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

Al respecto, en el caso concreto la Sala encuentra que -al formular la recusación- el apoderado de los ejecutantes no adujo que el Magistrado recusado tenga algún interés moral en la decisión de este proceso ejecutivo, tampoco alegó ni acreditó con absoluta claridad la afectación del fuero interno, o de la capacidad subjetiva de dicho funcionario judicial para deliberar y fallar en el presente caso, pues simplemente se limitó a declarar la existencia de un pleito pendiente entre este y aquél, el cual -se itera- no tiene la misma causa jurídica y por tanto no prueba *per se* la ocurrencia de la causal invocada.

- Además, en esta Sala el Conjuer expuso otra razón adicional para declarar infundada la recusación bajo estudio, pues considera que "*si el señor Magistrado Luis Norberto Cermeño como operador judicial no tiene legitimación en la causa por pasiva, esto es, no es titular para contradecir la pretensión del demandante en calidad de sujeto procesal, resulta intrascendente al ámbito del derecho que el actor dirigiera la demanda contra una persona natural o jurídica que no integre una relación procesal en el objeto del litigio (...), [lo que] por ese solo hecho no le concede o arroga interés de parte en el proceso ni adquiere entidad jurídica. En ese Orden de ideas, por sustracción de materia y con razonamiento lógico no es posible predicar en el caso de autos, la causal de pleito pendiente por la poquísima razón de que este instituto procesal requiere de un elemento esencial que es la existencia de partes en el proceso y jurídicamente el recusado no tiene esa condición que se le pretende imputar (...)*".

5. Como corolario de lo expuesto, la Sala al dar respuesta al problema jurídico resalta que se ha determinado que el Magistrado Luis Norberto Cermeño no se encuentra incurso en la causal de recusación invocada por el apoderado de la parte ejecutante, y en consecuencia, la recusación se declarará infundada.

Así mismo, se advierte que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 132.7 del CPACA, las decisiones que se profieran durante el trámite de las recusaciones no son susceptibles de recurso alguno.

10:08am
25 JUN 2018
PMP

8



Rad. No. 81001 3333 002 2013 00515 01
Joaquín Marchena y otro
Auto que resuelve recusación

En consecuencia, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Arauca,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR infundada la recusación formulada contra el Magistrado Luis Norberto Cermeño, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ORDENAR que realizados los registros correspondientes en el sistema Justicia Siglo XXI y ejecutoriada esta providencia, por Secretaría se remita el expediente a la Magistrada Ponente para que continúe con el trámite procesal que corresponda.

Esta providencia es expedida en la fecha, y se profiere dentro del proceso 81001 3333 002 2013 00515 04, demandante: Joaquín Marchena y otro.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada

PATRICIA ROCIO CEBALLOS RODRÍGUEZ
Magistrada *Salvo el voto*

RAFAEL COLINA COIRAN
Conjuez

con aprobación de voto.