



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrado Ponente: **LUIS NORBERTO CERMEÑO**

Arauca, Arauca, treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Radicado : 81 001 3333 002 2015 00274 02
 Demandante : Denisis Mileyve Cadena Valderrama
 Demandado : Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
 Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
 Asunto : Decisión sobre recusación

Se procede a decidir el trámite de recusación que se ha presentado contra el Juez Segundo Administrativo de Arauca *ad hoc*.

ANTECEDENTES

1. Denisis Mileyve Cadena Valderrama presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional (fl. 1-159).
2. El proceso le correspondió en primera instancia, al Juzgado Segundo Administrativo de Arauca (fl. 160).
3. Inicialmente, el Juez manifestó su declaratoria de impedimento (fl. 287), que fue aceptado por el Juez Primero Administrativo de Arauca, quien a su vez también se declaró impedido (fl. 290), hecho que fue aceptado por el Tribunal Administrativo de Arauca (fl. 299-300).

Luego se eligió al Conjuez Carlos Alberto Guerrero, como Juez Segundo Administrativo de Arauca *ad hoc*, quien asumió el caso, y en la Audiencia de pruebas fue recusado por las causales 6 y 14 del artículo 141 del CGP, las que no aceptó y se remitió el expediente a esta Corporación Judicial para proferir decisión sobre el particular (fl. 330, 333).

CONSIDERACIONES

La Sala de Decisión resuelve sobre la legalidad de la recusación que se ha presentado en el proceso.

1. Problema jurídico. Consiste en: ¿Se encuentra impedido el Juez Segundo Administrativo de Arauca *ad hoc*, Carlos Alberto Guerrero, para conocer del proceso de la referencia?

2. Aspectos procedimentales

2.1. Competencia. La Sala es competente para decidir la recusación planteada, conforme con lo que establece el artículo 132, numeral 2, del



Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA.

2.2. Se destaca que si bien en la primera instancia participó como Juez la Magistrada Yenitza Mariana López Blanco, no adoptó decisión que le generara impedimento -Solo profirió el auto admisorio de la demanda-, como lo definió la Sala al negar en casos similares durante 2017 cuando radicó varios trámites sobre dicha figura jurídica, entre otros, en los procesos 2014-00458, 2012-00025 y 2012-00098.

3. La regulación normativa. El tema de los impedimentos y de las recusaciones está contenido en la Constitución Política de Colombia (Preámbulo, artículos 1, 2, 13, 29, 230), en el CPACA (Artículos 130-132) y en el Código General del Proceso -CGP- (Artículos 140-147).

Para el caso y en tratándose de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece el CPACA en el artículo 130 que "*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 (...)*".

En virtud de la anterior remisión, que debe entenderse al Código General del Proceso ante la derogatoria del C.P.C, el artículo 141 del CGP contiene las otras causales de impedimento y recusación, de las que se analizará la planteada por el Juez.

Así mismo, cuando el asunto se refiere a quien ocupa el cargo de Juez, y para el caso que se trata de Juez *ad hoc*, único que existe, ante el impedimento aceptado de los titulares de los dos Despachos del Distrito, sobre su trámite prescribe el Artículo 131 del CPACA: "**TRÁMITE DE LAS RECUSACIONES.** Para el trámite de las recusaciones se observarán las siguientes reglas: (...) 2. Cuando el recusado sea un juez administrativo, mediante auto expresará si acepta los hechos y la procedencia de la causal y enviará el expediente al juez que le siga en turno para que resuelva de plano si es o no fundada la recusación; en caso positivo, asumirá el conocimiento del asunto, si lo encuentra infundado, lo devolverá para que aquel continúe el trámite. Si se trata de juez único, remitirá el expediente al correspondiente tribunal para que decida si la recusación es fundada, caso en el cual designará juez *ad hoc* que lo reemplace; en caso contrario, devolverá el expediente para que el mismo juez continúe el trámite del proceso. Si la recusación comprende a todos los jueces administrativos, el juez recusado pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto".

4. Las figuras jurídicas del impedimento y de la recusación

El ordenamiento normativo que se establece dentro de una sociedad jurídica y políticamente organizada tiene como uno de los pilares



fundamentales a la Administración de Justicia; y ésta debe garantizar, entre otros, los principios de imparcialidad, independencia, autonomía, probidad, para que las decisiones que adopte no solo estén respaldadas de legitimidad y gocen de confianza entre quienes acuden a poner a su disposición la decisión de sus controversias jurídicas, sino también para hacer efectivos los propósitos de guiar la acción del Estado y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, dentro del marco del Estado Social y Democrático de Derecho, y lograr la convivencia pacífica entre los colombianos (Preámbulo, Ley 270 de 1996).

Una exigencia de la garantía de imparcialidad es que los Jueces al momento de analizar y decidir los casos que conocen, estén desprovistos en forma total de eventuales prejuicios o intereses, lo que conduce a aplicar de manera plena el derecho fundamental al debido proceso y que ostenten calidades y cualidades morales y éticas; y para cuando aquellos no brinden tal seguridad, se le otorga a las partes la garantía procesal y el derecho de cuestionar su recto juicio y su objetivo carácter para que si es del caso, se retiren o se les ordene el retiro o separación del proceso específico de que se trate, a través de la figura jurídica del impedimento, que opera cuando el propio servidor público judicial reconoce su situación restrictiva, o de la recusación, cuando el caso se pone en manos de otro Juez para que decida si la restricción concurre de manera cierta.

Sin embargo, no es cualquier circunstancia la que puede generar el cuestionamiento al Juez y para ello se han consagrado las expresas causales de impedimento y recusación, que como toda situación jurídica limitante, son taxativas y perentorias, excluyen la responsabilidad objetiva y la analogía en su aplicación, y son de interpretación restrictiva.

Algunas de las causales son subjetivas (dependen de aspectos personales o de familiaridad) y otras son objetivas (referidas a actuaciones); no dependen del gusto o querer del Juez para evitar el conocimiento de precisos procesos judiciales, ni de las partes para dilatar las etapas procesales o escoger los Jueces a su gusto.

El Consejo de Estado (M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, 27 de enero de 2012, rad. 15001-23-31-000-2011-00386-01, 42558) ha expuesto que *"El despacho debe señalar que los impedimentos están instituidos en nuestra legislación como garantía de la imparcialidad que deben tener los funcionarios judiciales en el desempeño de su labor; para ello, la ley procesal estableció, de manera taxativa, unas causales de impedimento y recusación, cuya configuración, en relación con quien deba decidir un asunto, determina la separación de su conocimiento, por manera que, en garantía de la imparcialidad en la administración de justicia, es necesario analizar, en cada caso, si las circunstancias alegadas por quien se declara impedido son constitutivas de alguna de las causales previstas en los artículos 150 del Código de Procedimiento Civil y 160 del Código Contencioso Administrativo"*.



5. El caso concreto

5.1. El trámite procesal exigido para que se analice el caso propuesto se cumplió, toda vez que cuando se advirtió la posibilidad de estar inmerso en causal de impedimento por parte de Carlos Alberto Guerrero, en su condición de Juez Segundo Administrativo de Arauca *ad hoc*, la parte demandante puso de presente tal hecho (fl. 330, 333), y al no acoger las causales, se remitió el expediente al Tribunal Administrativo de Arauca. Así, se procede a la verificación de la existencia de la causal alegada a fin de resolver sobre su aceptación, o a declararla infundada.

5.2. Las que se invocaron del artículo 141 del CGP, son: "CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes: (...)

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. (...)*

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".*

Considera la recusante que el Juez *ad hoc* se encuentra inmerso en dichas causales, ya que tanto ella como dicho servidor judicial intervienen como apoderados en el proceso ordinario laboral que se adelanta ante el Juzgado Laboral del Circuito de Arauca con radicado 8100131050012016 00180, en el que cada uno defiende a la parte contraria, Eibar Jiménez Vargas y la Cruz Roja, y tanto en ese expediente como en el presente, el tema que se discute es la existencia de contrato realidad con el reconocimiento y pago de derechos laborales.

El Juez Segundo Administrativo de Arauca *ad hoc* no aceptó la causal, y consideró que representa a una parte, pero no es parte en el proceso.

5.3. Se debe tener en cuenta el criterio de taxatividad y el de interpretación restrictiva de las normas jurídicas que contienen preceptos limitantes o sancionatorios, al realizar el análisis que corresponde.

Revisadas las causales números 6 y 14 del artículo 141 del CGP, se encuentra que Carlos Alberto Guerrero, en su condición de Juez Segundo Administrativo de Arauca *ad hoc*, no está inmerso en las mismas, puesto que él no tiene la calidad de parte en el proceso laboral sobre el que la demandante erige el hecho restrictivo de la recusación.

En efecto, en ese litigio interviene como demandada la Cruz Roja, entidad distinta de la persona natural que hoy oficia como servidor público judicial en este caso de nulidad y restablecimiento del derecho, y quien tampoco ostenta la calidad de representante legal o socio o afiliado de aquella, pues como se aceptó en la sesión de la Audiencia de pruebas, solo actúa



en su condición de apoderado. Es decir, Jiménez Vargas no le reclama algo a Guerrero.

De ahí que la figura jurídica de pleito pendiente exige una confrontación litigiosa judicial que involucre a dos personas como partes contrarias, en este caso, entre cualquiera de los demandantes o demandados en los dos procesos, el laboral y el contencioso administrativo, o bien podría ser la aquí apoderada pero como parte en el primero de ellos, contendiendo contra Guerrero, reclamándole algo o defendiéndose de las pretensiones por él formuladas en su favor, y no como mero mandatario.

Como quiera que ninguna de estas circunstancias se presenta en el caso, pues ni la apoderada ha demandado al Juez *ad hoc*, ni este a aquella, no se demostró la existencia de las causales invocadas.

Pero se destaca que la situación que planteó la recusante ha sido objeto de análisis por la Corte Constitucional, cuando se reclamó por la omisión del legislador de no consagrar la causal de recusación de Magistrados, Jueces y Conjueces "*haber sido o ser contraparte de alguna de las partes o sus apoderados*". De existir, sí cobijaría la restricción a un sentenciador que se enfrentó o se enfrenta -Si se trata de Conjuez o Juez *ad hoc*; no es el caso de quien está en carrera judicial, pues no puede litigar- como mandatario a quien representa o defendió a su vez a la parte contraria en un mismo caso, y ahora es apoderado en proceso que aquel debe decidir.

No obstante, la Corte Constitucional estableció que si en el sentenciador actual que antes coincidió en un proceso en el que como mandatarios defendieron partes contrarias con el apoderado que ahora interviene en un caso que debe resolver, intervienen circunstancias que pueden hacerle perder objetividad e imparcialidad, bien estaría incurso en alguna de las otras causales de recusación.

Así lo consagró en la sentencia C-496 de 2016: "*(...) En consecuencia, si bien el juez o conjuez 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. En contraste, esa situación es causal aparentemente objetiva de recusación en los procesos regulados por el Código de Procedimiento Penal y el Código Disciplinario Único. Ahora bien, esa diferencia entre regulaciones,



en los términos antes indicados, se puede explicar razonablemente en que esa sola circunstancia puede ser considerada por el legislador como indicador de falta de imparcialidad, pero no necesariamente tiene que configurarse como causa suficiente para el efecto. Cuando además de esa situación concorra otra; por ejemplo, enemistad grave o amistad íntima, pleito pendiente, interés moral, o el hecho objetivo de haber sido partes en el mismo proceso o denunciante en un proceso penal o disciplinario anterior o concomitante, cabe invocar estas últimas causales de recusación o impedimento expresamente previstas en la ley. Sin embargo, cuando no concurre ninguna de estas otras hipótesis, y el juez o conjuer del caso fue contraparte de una de las partes o de sus apoderados, no se ve por qué haya de asumirse necesariamente su falta de imparcialidad.

(...) En contraste, cuando el juez o conjuer ha sido contraparte de las partes o de sus apoderados en un proceso diferente al que está en curso, la jurisprudencia exige demostrar, además de esa circunstancia, una afectación concreta a la imparcialidad judicial. Es decir, no basta con probar un hecho objetivo, sino que debe acreditarse una duda razonable de afectación subjetiva de quien encarna la autoridad jurisdiccional. (...)

(...) En efecto, en los procesos regulados por cada una de esas codificaciones, si bien no basta con acreditar el hecho objetivo de que el juez o conjuer sea o haya sido contraparte de las partes o de sus apoderados, este elemento puede articularse con otros para contribuir a demostrar la concurrencia de una causal de recusación o impedimento, como por ejemplo al aducir enemistad grave, amistad íntima, interés moral, o haber sido parte en el mismo proceso o denunciante en un proceso penal o disciplinario anterior o concomitante. A todo lo cuales ha de sumarse que además de estas hay otras hipótesis de recusación e impedimento, contenidas en las normas legales cuestionadas, y que en conjunto ofrecen instrumentos suficientes de imparcialidad para todas las personas. Huelga por último señalar que si quedan dudas relacionadas con la imparcialidad del juez o conjuer, originadas en sus actuaciones institucionales durante el proceso, las mismas pueden sujetarse a control por medio de los recursos ordinarios y extraordinarios de cada régimen procesal, o a la acción de tutela si se dan las condiciones de procedencia para ello, establecidas en la jurisprudencia constitucional".

En este caso, ni la recusante ni el Juez *ad hoc* invocan otras situaciones que permitan vislumbrar la posibilidad de pérdida de imparcialidad para adelantar y decidir el proceso; pero ni siquiera se trata del escenario de un pleito que tenga las mismas características del que los enfrenta como apoderados, pues allá se ventila en una jurisdicción distinta a la nuestra, la laboral, en donde no se demanda a una entidad del Estado como aquí, cuyos casos se deciden con normativa diferente, la privada y la de derecho administrativo, sobre relaciones diversas, particular y pública, y por lo general, con precedentes jurisprudenciales de Altas Cortes distintas, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.



En consecuencia, tampoco las particularidades del proceso que cursa en la jurisdicción laboral constituyen un pleito pendiente (Causal 141.14, CGP) en que se controvierta la misma o idéntica cuestión jurídica que el Juez *ad hoc* debe decidir en el presente asunto.

De tal modo, es claro que al invocar las causales 6 y 14 del artículo 141 del CGP y con los hechos que las pretendieron respaldar, no se probaron las circunstancias restrictivas que se expusieron.

5.4. Por lo tanto y ante el problema jurídico que se planteó, se responde que no se encuentra impedido Carlos Alberto Guerrero, en su condición de Juez Segundo Administrativo de Arauca *ad hoc*, para conocer de este proceso. En consecuencia, debe continuar a su cargo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca,

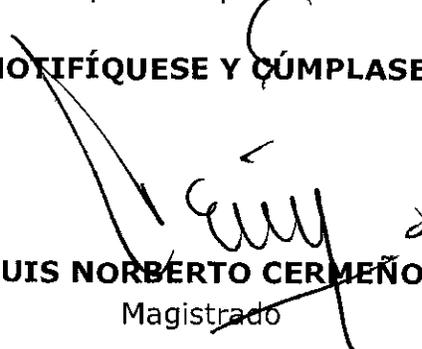
RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR infundada y no aceptar la recusación planteada por la demandante contra Carlos Alberto Guerrero, Juez Segundo Administrativo de Arauca *ad hoc*.

SEGUNDO: ORDENAR que en firme la presente providencia, se devuelva el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

La presente providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS NORBERTO CERMEÑO

Magistrado


YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO

Magistrada


LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Magistrada

05:16 PM
07 FEB 2019
Rayza R.



Faint, illegible text or markings in the center of the page.

Faint, illegible text or markings on the right side of the page.