

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA**

Magistrado Ponente: **LUIS NORBERTO CERMEÑO**

Arauca, Arauca, tres (3) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Radicado : 81 001 2339 000 2015 00028 00
Demandante : Jhoan Javier Giraldo Ballén
Demandado : Departamento de Arauca
Medio de Control : Nulidad
Asunto : Providencia que decide recusación

Se procede a decidir sobre el trámite de recusación que se ha presentado por la apoderada de la parte demandada.

ANTECEDENTES

1. Jhoan Javier Giraldo Ballén demandó en ejercicio del medio control de nulidad al Departamento de Arauca (fl. 1-23, c.02, medida cautelar). En curso del proceso, el Magistrado Edgar Guillermo Cabrera Ramos tomó la decisión de ordenar una medida cautelar (fls 56-69, c. 02, medida cautelar), la que ha sido controvertida por el Departamento de Arauca utilizando los recursos dentro del proceso, ejerciendo la acción de tutela y presentando queja disciplinaria y denuncia penal en contra del mencionado Magistrado.

2. El Magistrado Edgar Guillermo Cabrera Ramos abrió incidente de desacato el 25 de abril de 2016 y ordenó correr traslado al Gobernador de Arauca y al Director del Hospital San Vicente de Arauca, para que presentaran sus explicaciones al respecto (fls. 311-313, c. 02, medida cautelar). El 28 de abril de 2016, Norma Cecilia Cabrera Pérez en calidad de Asesora Jurídica, presentó la respuesta por parte del Departamento de Arauca y su representante legal (fls. 320-335, c. 02, medida cautelar). El 18 de mayo de 2016, se ordenó la práctica de pruebas dentro del incidente de desacato (fls. 372-373, c. 02, medida cautelar).

3. El 23 de mayo de 2016, Norma Cecilia Cabrera Pérez presentó escrito en donde promueve incidente de recusación en contra del Magistrado Edgar Guillermo Cabrera Ramos (fl. 413-417, c. 02 – Medida Cautelar).

4. Mediante providencia del 26 de julio de 2016, el Magistrado Edgar Guillermo Cabrera Ramos manifestó que no aceptaba la recusación y remitió el expediente para adoptar la decisión que corresponda (fl. 481-488, c. 02, Medida Cautelar).



CONSIDERACIONES

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

1. Problema jurídico. Consiste en: ¿Se encuentra probada la causal de impedimento que se le endilga al Magistrado Edgar Guillermo Cabrera Ramos, para seguir conociendo del presente proceso?

2. Competencia. La Sala Dual es competente para decidir de plano sobre la recusación planteada, de conformidad con lo que establece el artículo 132, numeral 3, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

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

Para el presente 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 (...)", remisión que debe entenderse al artículo 141 del Código General del Proceso; y cuando el asunto se refiere a un Magistrado de Tribunal Administrativo, prescribe:

"ARTÍCULO 132. TRÁMITE DE LAS RECUSACIONES. Para el trámite de las recusaciones se observarán las siguientes reglas:

1. La recusación se propondrá por escrito ante el juez o Magistrado Ponente con expresión de la causal legal y de los hechos en que se fundamente, acompañando las pruebas que se pretendan hacer valer. (...)

3. Cuando el recusado sea un Magistrado, mediante escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el recusado es este, expresará si acepta o no la procedencia de la causal y los hechos en que se fundamenta, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la recusación. Si la encuentra fundada, la aceptará y sólo cuando se afecte el quorum decisorio se ordenará sorteo de conjuez".

4. Sobre 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, 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, y 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 cualquiera 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 o de las partes para dilatar las etapas procesales o escoger a sus 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:

"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 se planteó por escrito la recusación (fls. 413 - 417, c. 02 - Medida Cautelar), y el servidor público judicial expresó que no aceptaba la procedencia de la causal invocada (fls. 481-488, c.02 - Medida Cautelar).



5.2. La causal que invocó la recusante fue la del numeral 9 del artículo 141 del Código General del Proceso:

"ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes: (...)

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

Considera la recusante que la causal se presenta en razón a que en el auto interlocutorio del 18 de mayo de 2016, en el cual se ordenó la práctica de pruebas, el Magistrado Edgar Guillermo Cabrera Ramos solicitó "Oficiar al señor Gobernador del Departamento de Arauca a fin de que certifique cual fue la actuación en la elaboración y proyección del Decreto 370 del 31 de marzo de 2016 de la actual Directora del Departamento u Oficina Jurídica de la Gobernación, doctora NORMA CECILIA CABRERA PÉREZ" (fl. 372-373, c. 02 – Medida Cautelar).

Manifiesta la recusante que el Magistrado Edgar Guillermo Cabrera Ramos está evaluando su actuación para vincularla al incidente de desacato, que ello compromete su imparcialidad y que demuestra que existe una animadversión del Magistrado para con ella, que se configura en una enemistad grave, por haberle formulado denuncia penal y queja disciplinaria en su contra. Alega que por lo tanto, el Magistrado no ofrece garantía de imparcialidad para continuar conociendo del incidente de desacato ni del proceso.

5.3. Teniendo en cuenta el criterio de taxatividad y el de interpretación restrictiva de las normas jurídicas que contienen preceptos limitantes o sancionatorios, se encuentra que la causal invocada por la recusante no es aplicable al Magistrado Edgar Guillermo Cabrera Ramos, en el presente caso.

En efecto, el precepto jurídico que señaló la apoderada, no tiene vocación de prosperidad, puesto que la recusante sustenta la supuesta aversión que el Magistrado recusado pudiese tener en contra suya, en decisiones de carácter procesal que son parte de los poderes propios que tienen los Jueces y Magistrados de la República.

Sobre las características de la causal alegada por la recusante, el Consejo de Estado ha consagrado:

"En relación con la causal prevista en el numeral 9° del artículo 150 del CPC - la que se consagra en similares términos en el mismo numeral del artículo 141 del Código General del Proceso -, esta Corporación ha dicho que la existencia de la amistad estrecha o de la enemistad grave entre el Juez y alguna de las partes, su representante o apoderado, es una manifestación que tiene un nivel de credibilidad que se funda en aquello que expresa el operador judicial, pues no es jurídicamente posible, comprobar los niveles de amistad íntima o enemistad grave que un funcionario pueda llegar a sentir por otra persona. Lo anterior, debido a que tales situaciones se conocen y trascienden el ámbito subjetivo, cuando el Juzgador



mediante su afirmación la pone de presente para su examen, sin que sea del caso que su amigo o enemigo, lo ratifique.”¹

La Corte Suprema de Justicia en cuanto a la definición del concepto de “*enemistad*”, ha estructurado el alcance del término y la gravedad que debe concurrir para que esta sea tomada como suficiente para una recusación, pues debe hacer insostenible la imparcialidad de quien debe proferir la decisión judicial:

“Ahora bien, recuérdese que la palabra “enemistad”, desde el punto de vista semántico, es la “aversión u odio entre dos o más personas”, según la define el Diccionario de la Real Academia Española.

En consecuencia, la enemistad lleva implícita la idea de la reciprocidad, pues es un sentimiento que plantea una situación entre dos o más personas, como es la aversión o el odio, implicando que, por regla general, no pueda haber enemistad sin correspondencia, es decir, de un sólo individuo hacia otro que ignore tales desafectos que despierta o produce.

En otras palabras, no es factible el fenómeno de la enemistad unilateral, aun cuando es posible que exista diferencia, resquemor o antipatía frente a personas que por razón de las labores o de las relaciones cotidianas originan tales actitudes, las que a veces son irrespetuosas y ajenas a un comportamiento decoroso, sin que, de todos modos, por indignas que puedan ser, merezcan ser calificadas como de enemistad.

Igualmente, no se trata de cualquier enemistad la que constituye la causal de dicho impedimento, es decir, no es una simple antipatía o prevención entre el juez y el sujeto procesal, pues la ley la califica de “grave”, lo que significa que debe existir el deseo incontenible de que el ser odiado sufra daño, generándose en el funcionario judicial una obnubilación que lo lleva a perder la debida imparcialidad para decidir.”²

Así las cosas, es preciso reiterar que los cargos que realiza la recusante, se refieren específicamente a las decisiones probatorias que ha tomado el Magistrado recusado en el curso del incidente de desacato. En especial, señala que la solicitud que hace el Magistrado Edgar Guillermo Cabrera Ramos al Gobernador de Arauca, para que certifique cual fue la participación de la funcionaria en la elaboración del Decreto 370 de 2016, es prueba de la animadversión que le genera al Magistrado el hecho que ella formuló denuncia penal y queja disciplinaria en su contra.

Al respecto, se establece que las decisiones que en materia probatoria adopta el encargado de proferir la decisión judicial, están amparadas por las facultades conferidas en el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando establece que “*En cualquiera de las instancias el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes*”, así como también en los

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia. Bogotá D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil catorce (2014) Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00022-00.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, auto mayo 30 de 2006, Radicado 25481.



deberes y poderes del Juez (Artículos 42-43, CGP) y en la imperiosa necesidad que *"Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso"* (Artículo 164, CGP).

En desarrollo de lo anterior, y sin que sea el cometido del incidente de recusación pronunciarse sobre el objeto, la utilidad, la pertinencia y la conducencia de las pruebas que ordenó el Magistrado Edgar Guillermo Cabrera Ramos dentro del incidente de desacato, se establece que lo decidido corresponde de manera estricta al ámbito de sus competencias procesales, sin que se advierta que se produce como consecuencia de la denuncia penal y de la queja disciplinaria que la recusante formuló en su contra, como tampoco por la acción de tutela y los recursos instaurados en el proceso para cuestionar sus decisiones; tampoco es dable aventurar o suponer desde ya que se trata de una retaliación que concluirá con decisión o compulsión de copias en contra de la Asesora Jurídica, máxime cuando el artículo 241 del CPACA solo posibilita que *"La sanción será impuesta al representante legal de la entidad"*, calidad que no tiene la recusante, quien por lo mismo no ha sido, ni se observa viable que lo sea, vinculada al incidente de desacato.

De otra parte, no se evidencia algún conflicto personal que hasta ahora, haya surgido entre Magistrado y apoderada, más allá de las naturales discusiones y controversias propias del proceso y de todo ejercicio del derecho; es así como la recusante no expresó que de su parte hubiese un sentimiento de enemistad hacia el servidor público judicial, el cual además no puede surgir con la mera queja o denuncia, lo que también se desvirtúa al verificar que en tales documentos, Norma Cecilia Cabrera Pérez no los suscribe a título personal, sino en *"mi calidad de Asesora Jurídica del Departamento de Arauca"* (fl. 418, 426, c. 02 - Medida Cautelar) y teniendo en cuenta que la enemistad es un juicio y sentimiento netamente humano, no es dable predicarlo de una persona jurídica; en igual sentido, el Magistrado Edgar Guillermo Cabrera Ramos tampoco aludió a alguna circunstancia personal de animadversión en contra de la servidora pública departamental (fls. 482-483, c. 02 - Medida Cautelar); significa entonces, que no se presentan las características exigidas por la norma jurídica aplicable, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia para declarar la circunstancia restrictiva, y además, en cuanto a que por ser esta causal eminentemente subjetiva, solo es posible comprobar los niveles de enemistad mediante la confirmación mutua de quienes se les endilga, con lo que no se está en el presente caso, en un escenario de animadversión u odio, y menos de reciprocidad, que se requiere para que exista la causal endilgada.

En suma, no se encuentra prueba para declarar procedente la causal invocada por la recusante; cuando más, lo que se observa por lo menos hasta ahora, es la existencia de unas controversias jurídicas en virtud de decisiones judiciales dentro de un proceso en curso, que aquellas por sí solas son insuficientes para declarar la causal de recusación que se planteó; y ello es así, porque de lo contrario, cada vez que se presente



una controversia entre los Jueces o Magistrados y los sujetos procesales, o cada vez que se esté frente a una decisión no favorable a los intereses que se defienden, o en cada situación procesal que genere disgusto con lo proferido por el encargado de la decisión judicial, se estaría en el escenario de una recusación por "enemistad grave", lo que posibilitaría que cada parte con ese argumento propicie a su gusto y mera voluntad el cambio constante de Jueces y Magistrados, haciendo inviable el ejercicio de administrar Justicia.

5.4. No obstante lo anterior, la Sala considera necesario despejar toda duda que pueda afectar la imparcialidad del Magistrado del Tribunal Administrativo de Arauca en el presente caso, pues ante la evidencia o inminencia de factores que puedan perturbarla, se debe actuar con prontitud, eficacia y eficiencia para removerlos.

Para ello se recurre a analizar si en el caso que se señala del Magistrado Edgar Guillermo Cabrera Ramos pueden existir otras causales distintas a la planteada por la servidora pública departamental y ahora apoderada de la entidad estatal.

5.4.1. Se procede entonces a analizar, si dado el sustento fáctico del incidente, se presenta la causal del numeral 7 del artículo 141 del CGP, por cuanto en el escrito se hace referencia a que se ha instaurado por parte de la apoderada en contra del Magistrado, denuncia penal (fls. 426-432, c. 02 – Medida Cautelar) y queja disciplinaria (fls. 418-424, c. 02 – Medida Cautelar).

El artículo 141 del Código General del Proceso, expresamente establece la causal de recusación consistente en "7. Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal o disciplinaria contra el juez, ... 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". Subrayado no es del original.

Al verificar los escritos que contienen las acciones instauradas por Norma Cecilia Cabrera Pérez, Asesora Jurídica del Departamento de Arauca, en contra del Magistrado recusado, se constata que incorporan en su totalidad aspectos relacionados con el presente proceso de nulidad, radicado 2015-00028; es decir, los hechos planteados ante las instancias penales y disciplinarias, no son ajenos al proceso; por el contrario, todos se refieren de manera exclusiva a actuaciones surtidas dentro del presente expediente contencioso administrativo y cuestionan de manera específica y concreta procedimientos y decisiones realizadas en el mismo (fls. 419-432, c. 02 – Medida Cautelar), circunstancias que impiden la aplicación de la causal, por no cumplir el caso con uno de los elementos normativos ("Hechos ajenos al proceso") que se exigen de manera perentoria para declararla.

11:59 am
03 AGO 2016



8

Proceso: 81 001 2339 000 2015 00028 00
Demandante: Jhoan Javier Giraldo Ballén

En consecuencia, se descarta también esta causal de recusación.

5.5. Por lo expuesto y probado, se establece que no está acreditada la existencia de la causal de recusación presentada, ni la prevista en el numeral 7 del artículo 141 del CGP.

De ahí que frente al problema jurídico planteado, se responde que no se encuentra probada la causal de impedimento que se le endilgó al Magistrado Edgar Guillermo Cabrera Ramos, para seguir conociendo del trámite incidental de desacato, ni del presente proceso que se adelanta ante esta Corporación Judicial.

5.6. No se condena a la recusante al pago de multa alguna, como lo posibilita el inciso segundo, del numeral 7, del artículo 132 del CPACA, porque no se advierte que haya actuado con temeridad o mala fe.

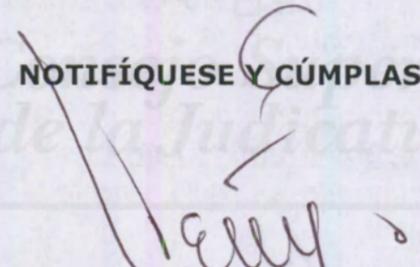
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca,

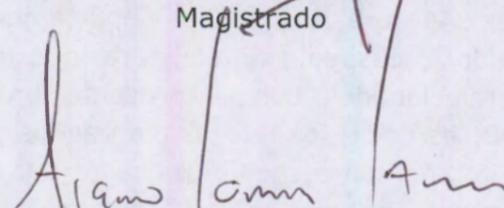
RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR infundada la causal de recusación planteada frente al Magistrado Edgar Guillermo Cabrera Ramos; en consecuencia, deberá continuar con el trámite de este proceso.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al Despacho del Magistrado Ponente inicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado


ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO
Magistrado