

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



Libertad y Orden

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
Sala Tercera de Decisión

Montería, doce (12) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Acción de Tutela

Expediente: 23-001-33-33-004-2017-00334-01

Demandante: Cabildo Mayor Regional Pueblo Zenú Resguardo Indígena de San
Andrés de Sotavento Córdoba y Sucre

Demandado: Superintendencia Nacional de Salud

Magistrado Ponente en Turno: Dr. Luis Eduardo Mesa Nieves

Se resuelve sobre el impedimento manifestado por la doctora Diva Cabrales Solano, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

Manifiesta la Magistrada Diva Cabrales Solano que se declara impedida para conocer del proceso fundada en el numeral cinco (5) del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, aplicable por remisión expresa del artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, debido a que el tutelante señor Eder Eduardo Estrada, en calidad de representante legal del Cabildo Mayor Regional del Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento Córdoba y Sucre, presentó recusación en contra de aquella para conocer de este asunto, alegando que entre la citada funcionaria y el pueblo indígena existe una enemistad grave e irreconciliable, siendo declarada persona no grata en territorio de estos últimos, hecho que indica es de público conocimiento, al haberlo manifestado expresamente a través de documento que fue radicado en esta Corporación.

Expone que siendo clara la animadversión que los miembros de las comunidades indígenas sienten en su contra, ello constituye prueba suficiente de la configuración del impedimento manifestado. Agrega que en efecto, le correspondió tramitar en segunda instancia una acción de tutela presentada por miembros del Resguardo Indígena Embera Katio del Alto Sinú, en contra de la empresa URRSA SA ESP, la cual fue resuelta de manera desfavorable a los intereses de los actores, y como consecuencia de ello recibió el 20 de febrero de 2017, comunicación de la decisión de los Cabildos Mayores Río Sinú y Río Verde del Resguardo antes referido, de declararla persona no grata en su territorio, destacando que si bien se trata de comunidades distintas a la que aquí funge como parte actora, concluye que del escrito de recusación se observa que tal declaratoria no solo contempla a la comunidad Embera Katio sino que incluye a todo el pueblo indígena, quienes reitera, declaran sentir una enemistad grave e irreconciliable frente a ella.

En atención a los argumentos antes referidos, explica que el operador judicial es un ser humano que no puede ser desprovisto de sus sentimientos, y que la declaratoria de enemistad que se plantea en su contra la afecta, estando los impedimentos instituidos como garantía de la imparcialidad que deben tener los funcionarios, por lo que solicita sea aceptado el impedimento planteado.

Para resolver, se tiene que la H. Corte Constitucional¹ ha señalado que en acciones de tutela no existe la figura de la recusación, en razón al perentorio término con el que se cuenta para resolver de fondo; y que en todo caso, para compensar esa falta, el juez tiene la obligación de declararse impedido cuando concurra alguna de las causales, las cuales resalta, son taxativas y para su configuración deben ser analizadas con rigurosidad. Esto expresó la Alta Corporación:

"1.1. Así, el ordenamiento jurídico ha previsto ciertos mecanismos procesales para proteger el principio de imparcialidad, verbigracia los impedimentos. La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional ha indicado que: "los impedimentos constituyen un mecanismo procedimental dirigido a la protección de los principios esenciales de la administración de justicia: la independencia e imparcialidad del juez, que se traducen así mismo en un derecho subjetivo de los ciudadanos, pues una de las esferas esenciales del debido proceso, es la posibilidad del ciudadano de acudir ante un funcionario imparcial para resolver sus controversias"². De hecho "el impedimento es una facultad excepcional otorgada al juez para declinar su competencia en un asunto específico, separándose de su conocimiento, cuando considere que existen motivos fundados para que su imparcialidad se encuentre seriamente comprometida. Sin embargo, con el fin de evitar que el impedimento se convierta en una forma de evadir el ejercicio de la tarea esencial del juez, y en una limitación excesiva al derecho fundamental al acceso a la administración de justicia (Artículo 228, C.P.), 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"³.

La causal consagrada en el numeral 5^a del artículo 56 del C.P.P., y que fue invocada, es del siguiente tenor:

"5. Que exista amistad íntima o enemistad grave entre alguna de las partes, denunciante, víctima o perjudicado y el funcionario judicial"

Respecto a esta causal, el H. Consejo de Estado⁴ en providencia de 17 de julio de 2014, señaló:

¹ Auto 093 de 3 de mayo de 2012. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

² Premisa que tiene sustento jurídico en el artículo 29 de la Constitución Política, en concordancia con diversas disposiciones contenidas en instrumentos de derechos humanos, tales como los artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 10° de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Autos A039 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y A350 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa

³ *Ibidem*.

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta - C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia - expediente 11001-03-28-000-2014-00022-00(IMP)

"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."

Atendiendo al sustento jurisprudencial traído a colación, una vez analizadas las razones esbozadas por la Magistrada Dra. Diva Cabrales Solano, considera la Sala viable el impedimento manifestado por aquélla, en la medida que, tal como lo afirma, el contenido del escrito presentado por el actor en el presente asunto la afecta, lo que podría alterar su ánimo para decidir de fondo el presente asunto, y con lo que se vulneraría el principio de imparcialidad que gobierna las actuaciones judiciales, sin que sea posible jurídicamente establecer los niveles de afectación en este caso, pues, ello como lo ha señalado el H. Consejo de Estado, trasciende el ámbito subjetivo.

En todo caso es menester señalar que, el hecho de haber resuelto un operador judicial una controversia jurídica de manera contraria a los intereses de las partes, no puede convertirse en obstáculo para que aquél en otra ocasión conozca de otro asunto sometido a la jurisdicción en la cual intervengan quienes fueron afectados con esa decisión, pues, este tipo de situaciones conllevarían a dejar en manos de las partes la elección arbitraria de los funcionarios que desatarían las controversias sometidas por aquéllos a la jurisdicción; en todo caso, dada las especificidades de este proceso, siendo evidente que acusaciones como las contenidas en dicho escrito de recusación, sin duda alguna han perturbado el ánimo de la Magistrada en mención, se reitera, se admitirá el impedimento manifestado, separando del conocimiento del asunto a la Dra. Diva Cabrales Solano.

En merito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Córdoba,

RESUELVE:

PRIMERO: *Admitase* el impedimento manifestado por la doctora Diva Cabrales Solano. En consecuencia, sepáresele del conocimiento del presente asunto.

SEGUNDO: Por existir quórum suficiente para decidir, no se sortea conjuez.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Los Magistrados,



LUIS EDUARDO MESA NIEVES



PEDRO OLIVELLA SOLANO

36

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
Montería, doce (12) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 23-001-23-33-000-2016-00604
Demandante: Enedis de Jesús Higueta Banque
Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Una vez revisada la demanda presentada por la señora Enedis de Jesús Higueta Banque a través de apoderado judicial, se advierte que la misma cumple con los requisitos formales previstos en los artículos 161, 162, 163, 164 y 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que se admitirá.

De otra parte, téngase como apoderado de la demandante, al doctor Gustavo Garnica Angarita, identificado con C.C. N° 71.780.748 expedida en Medellín y portador de la tarjeta profesional N° 116.656 del C. S. de la J., en los términos y para los fines conferidos en el poder obrante a folio 9 del expediente. Y se,

DISPONE

PRIMERO: Admítase la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho a través de apoderado judicial, por la señora Enedis de Jesús Higueta Banque contra la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SEGUNDO: Notifíquese personalmente el auto admisorio de la demanda a la Ministra de Educación Nacional y al Vicepresidente de Prestaciones Sociales del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio o a quienes hagan sus veces o los representen, de conformidad con el artículo 199 del C.P.A.C.A, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso.

TERCERO: Notifíquese personalmente el auto admisorio de la demanda al señor Agente del Ministerio Público, conforme lo ordenado en el artículo 171 y 198 del C.P.A.C.A.; y el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso.

CUARTO: Notifíquese personalmente el auto admisorio de la demanda al Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en atención a lo señalado en el artículo 199 del C.P.A.C.A, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso.

QUINTO: Notifíquese por estado a la parte demandante, como así lo dispone el artículo 201 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Déjese a disposición de los notificados, del Agente del Ministerio Público y de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en la Secretaría del Tribunal, copia de la demanda, y sus anexos, conforme a lo señalado en el inciso 5° del artículo 612 del C.G.P., que modificó el artículo 199 del C.P.A.C.A. Y de igual forma, remitir

inmediatamente y a través del servicio postal autorizado, a los notificados y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, copia física de la demanda, de sus anexos, y del auto admisorio de la demanda.


SEPTIMO: Deposítese la suma de ochenta mil pesos (\$80.000) para cubrir los gastos ordinarios del proceso dentro de los diez días siguientes a la notificación del presente auto. Dicho valor en caso de ser necesario podrá ser incrementado por el Magistrado Sustanciador hasta el límite permitido por las disposiciones legales vigentes, o de existir remanente se devolverá al interesado una vez culminado el proceso conforme lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 171 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: Efectuadas las notificaciones de rigor, córrase traslado de la demanda a las partes demandadas, al Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al señor Agente del Ministerio Público, por el término de treinta (30) días, de conformidad con lo establecido en el artículo 172 del C.P.A.C.A. Término éste que comenzará a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días, después de surtida la última notificación, conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P.

NOVENO: Se advierte a las partes demandadas que, acorde a lo dispuesto en el numeral 4 y en el párrafo 1° del artículo 175 ibídem, junto con la contestación de la demanda, deberá aportar todas la pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso, al igual que el expediente administrativo contentivo de los antecedentes del acto administrativo demandado.

DECIMO: Téngase como apoderado judicial de la parte actora, al doctor Gustavo Garnica Angarita, identificado con C.C. N° 71.780.748 expedida en Medellín y portador de la tarjeta profesional N° 116.656 del C. S. de la J., en los términos y para los fines conferidos en el poder.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


LUIS EDUARDO MESA NIEVES
Magistrado