



República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público  
Consejo Superior de la Judicatura  
Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca

748  
2

Arauca, treinta (30) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

**Magistrada ponente:** Patricia Rocío Ceballos Rodríguez

**Medio de control:** Nulidad y restablecimiento del derecho

**Radicación número:** 81001-2339-000-2016-00045-00

**Demandante:** Jhoan Javier Giraldo Ballén

**Demandada:** Hospital San Vicente de Arauca

**Asunto:** Recusación.

En consideración a la remisión que hiciera el Honorable Magistrado Dr. Luis Norberto Cermeño en cumplimiento del artículo 143 del Código General del Proceso, le corresponde a esta Sala decidir previas las siguientes consideraciones tácticas y jurídicas:

#### HECHOS

1. El día 22 de abril de 2016 el señor Jhoan Javier Giraldo Bailén por intermedio de su apoderado, doctor Daniel Alfonso Linares González, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la ESE Hospital San Vicente de Arauca, folio 13.
2. El día 27 de abril de 2016 el Magistrado Ponente admitió en primera instancia la demanda presentada y mediante auto de agosto 18 de 2016 citó para la realización de la audiencia inicial el día 14 de septiembre de 2016, folios 185 y 237 respectivamente.
3. El día 19 de agosto de 2016 la señora Judith Consuelo González, presentó escrito manifestando que en nombre propio allegaba cesión de Derechos Litigiosos.
4. El día 31 de agosto, el Magistrado Ponente mediante auto de la misma fecha, resolvió dar traslado al demandado del escrito de cesión de derechos litigiosos.
5. El día 14 de septiembre de 2016, se realizó la audiencia inicial programada mediante auto citado anteriormente, y se fijó fecha para la realización de la audiencia de pruebas el día 27 de septiembre de 2016.
6. El día 27 de septiembre de 2016, se practicó la audiencia de pruebas y mediante auto interlocutorio realizado en la misma audiencia se resolvió dar traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, decisión contra la que no se interpuso recurso, folio 282.
7. El día 11 de octubre de 2016, el doctor Daniel Alfonso Linares Gonzales,

en su calidad de apoderado del demandante, presentó escrito con las alegaciones de conclusión, folio 285 a 290.

8. El día 11 de octubre de 2016, el doctor Hugo Alberto Morales Rueda, mediante escrito en el que manifestó actuar como apoderado de la señora Judith Consuelo González, anexa memorial de poder con fecha de otorgamiento según sello notarial el día 11 de octubre de 2016, folios 291 a 293.
9. El día 10 de noviembre de 2016, el doctor Hugo Alberto Morales Rueda quien se presenta como apoderado de la doctora Judith Consuelo González presentó escrito en el que solicitó se declarara impedido el Magistrado Ponente exponiendo que *"la recusación promovida obedece a que en la actualidad existe pleito pendiente entre el suscrito y el Honorable Magistrado LUIS NORMBERTO CERMEÑO, donde actúo en mi doble condición de parte afectada y apoderado, dentro del proceso ordinario de Reparación Directa No. 87007-2339-000-2076-00103"* y anexó copia de la demanda citada en la que a folio 324 se aprecia el sello de radicación en la oficina de apoyo de Arauca de fecha septiembre 9 de 2016.

#### CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que esta Sala es competente para pronunciarse en relación con la recusación no aceptada por el Magistrado Ponente en virtud del numeral 3° del artículo 132 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Luego de realizar el recuento fáctico es fácil concluir que i) fue primero en el tiempo la presentación de la demanda por reparación directa contra la Nación - Rama Judicial y los doctores Luis Norberto Cermeño y Alejandro Londoño Jaramillo, lo cual ocurrió el día 9 de septiembre de 2016, ii) que con posterioridad la señora Judith Consuelo González otorgó poder al doctor Hugo Alberto Morales Rueda, esto es el día 11 de octubre de 2016 y iii) luego de otorgársele poder y ejecutarlo mediante el escrito presentado en la misma fecha, alegaciones de conclusión, presentó el día 10 de noviembre de 2016 escrito de recusación contra el Magistrado Ponente alegando pleito pendiente con fundamento en la demanda presentada el día 9 de septiembre de 2016.

Ahora, fundamenta el apoderado su pedimento en la causal contemplada en el numeral 6° del artículo 141 del Código General del Proceso, esto es por existir un litigio pendiente entre aquél y el Magistrado Ponente.

Pues bien, como consideraciones preliminares, es necesario recordar que en

los términos de la Honorable Corte Constitucional<sup>1</sup>, 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<sup>2</sup>, 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<sup>3</sup>.

En tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia T-319 de 2012, donde dijo:

*"Son tres las disposiciones constitucionales que apuntan a reconocer en la imparcialidad judicial un principio iusfundamental que, por ser determinante en el ejercicio de la administración de justicia, se inscribe dentro de la órbita de protección del derecho al debido proceso"*

En ese orden de ideas, el impedimento ha sido considerado como una facultad excepcional que se le otorga al juez para apartarse del conocimiento de un asunto específico y declinar su competencia para conocer del mismo, cuando considere que existen razones fundadas para que su imparcialidad se encuentre seriamente comprometida.

Más adelante en la providencia anotada, señaló:

*"A la luz de esas normas constitucionales y de la jurisprudencia del sistema interamericano que reconoce en las disposiciones sobre independencia judicial un mandato imperativo orientado a la protección del debido proceso /105/ la Corte ha destacado el papel que cumple el régimen de impedimentos y recusaciones como una de las herramientas jurídicas idóneas para asegurar que el juez, al dirigir y resolver el proceso sometido a su consideración, haga efectivo el principio de igualdad de trato jurídico que el artículo 13 consagra a favor de todos los ciudadanos. Todo esto, sobre el supuesto de 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"*

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Auto 039 de 2010

<sup>2</sup> Corte constitucional Sentencia C-881 de 2011. En suma, los impedimentos son técnicas orientadas a la protección de principios esenciales de la administración de justicia como la independencia y la imparcialidad del funcionario judicial. Estos atributos en cuanto se orientan a garantizar el debido proceso, tienen su fundamento en constitucional en el artículo 29 de la Carta, y en los principales convenios internacionales sobre derechos humanos adoptados por el estado colombiano, y se convierten en derechos subjetivos del ciudadano. Las causales en que se fundan los impedimentos son taxativas y de interpretación restrictiva

<sup>3</sup> (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 10º. de la Declaración Universal de Derechos Humanos),

*y la vigencia de sus derechos" 106".*

Existen diferencias entre la figura del impedimento y la de recusación. En efecto, en términos de la Honorable Corte Suprema de Justicia<sup>4</sup>, el primero (impedimento) *"consiste en una manifestación unilateral, voluntaria, oficiosa y obligatoria que hace el funcionario judicial con el fin de apartarse del conocimiento de un determinado asunto, cuando advierta que su imparcialidad se encuentra en entredicho, en tanto que en él se estructura una de las causales impeditivas consagrada en la ley"*. Por su parte, la recusación es una figura, que si bien, tiene la misma finalidad que la del impedimento, esto es la de procurar la imparcialidad del juez al conocer de un asunto, *"consiste en la manifestación que proviene del interviniente cuando estima que el funcionario judicial se halla incurso en alguna de las mismas causales que dan lugar a la manifestación de impedimento"*.

Ahora bien, el artículo 142 del Código General del Proceso, establece que los jueces en quien concurra una causal de recusación, deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de ella. Así mismo, el artículo 132 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que el operador judicial en quien concurra alguna de las causales de recusación, deberá declararse impedido cuando advierta su existencia.

Dichas normas, claramente le dan el carácter de unilateral y oficiosa a la declaratoria de impedimento por el juez, en la medida en que es el funcionario judicial el que al advertir alguna de las causales de recusación, decide apartarse voluntariamente del conocimiento de dicho asunto.

En la misma sentencia T-319 de 2012, la Corte Constitucional haciendo alusión a la sentencia C-881 de 2011, realiza mención especial del carácter taxativo de las causales de impedimento y recusación, sin dejar espacio a las remisiones normativas o interpretaciones analógicas:

*"la 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"*.

(...)

*"se entiende que en cuestión de impedimentos y recusaciones, no hay*

<sup>4</sup> Proceso No. 33896. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION PENAL. Magistrado Ponente: JORGE LUIS QUINTRO MILANES. Aprobado acta No. 137. Bogotá D.0 cinco (5) de mayo de dos mil diez (2010)

*espacio para las remisiones normativas ni para las interpretaciones analógicas"*

Descendiendo al caso concreto, tenemos que el apoderado de la señora Judith Consuelo González, invocando la causal 6° del artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó al Magistrado Ponente, se declarara impedido para conocer del asunto por existir un pleito pendiente entre ellos.

Pues bien, lo primero que habrá de aclararse es que el apoderado equivocadamente invita a la declaratoria de impedimento cuando claramente se trata de una recusación, pues aquél (impedimento) - se repite - es oficioso y unilateral, y contrario a la recusación, no procede a petición de parte, por cuanto a los intervinientes sólo les cabe la posibilidad de recusar al juez.

Ahora bien, se encuentra claro entonces que el escrito presentado por el apoderado doctor Hugo Alberto Morales Rueda es sin dudar una recusación, pues no es válido procesalmente la figura de la invitación a la declaratoria de impedimento, tal como se interpreta de las normas citadas ut supra y como lo ha sostenido la Honorable Corte Suprema de Justicia<sup>5</sup> al señalar:

*"Así las cosas, surge nítido que - como la jurisprudencia de la Sala lo tiene dicho - cuando el interviniente estima que respecto del servidor judicial obra alguno de los motivos que no garantizan su debida parcialidad, lo procedente no es invitarlo a declararse impedido - como de manera equivocada lo hacen en este caso los memorialistas en representación de las víctimas, sino recusarlo directamente, para que aquél manifieste lo que a bien tenga sobre el motivo alegado.*

*De la falencia reseñada en la solicitud de los memorialistas, la Corte hará caso omiso y procederá a resolver lo que corresponda respecto de la recusación por ellos incoada".*

En ese orden, y en los términos de la jurisprudencia reseñada, la Sala le dará al escrito presentado por el apoderado de la señora Judith Consuelo González, el trámite referente a una solicitud de recusación, al tenor de lo establecido en el numeral 3° del artículo 132 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así:

---

<sup>5</sup> *Ibidem.*

## ESCRITO DE RECUSACIÓN

De conformidad con los hechos narrados, mediante escrito de fecha 10 de noviembre de 2016, recibido en ese Despacho el mismo día, el señor Hugo Alberto Morales Rueda quien manifiesta actuar en calidad de apoderado de la señora Judith Consuelo González según poder que adjunta visible a folio 291 y 292 del expediente, recusó al Magistrado Ponente aduciendo la causal 6° del artículo 141 del Código General del Proceso, esto es por existir un litigio entre los dos.

Ahora, el artículo 142 del Código General del Proceso, señala:

*No habrá lugar a recusación cuando la causal se origine por cambio de apoderado de una de las partes, a menos que la formule la parte contraria..."*

Indica lo anterior, que procesalmente es improcedente que deliberadamente se desplace el juez del conocimiento cuando a sabiendas de que la aceptación de un poder provocaría su impedimento, no es válido que un apoderado acepte poder cuando con ello provoca el impedimento o la recusación del juez, aceptarlo es tanto como dejar en manos de los apoderados la selección del operador judicial, lo cual resulta inaceptable.

Ahora bien, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han analizado el caso de la causal de impedimento posterior a inicio del proceso, si bien dicho análisis fue realizado frente a un proceso penal, considera la Sala que tiene plena validez al caso en estudio por cuanto se trata del mismo supuesto, esto es una causal de impedimento sobreviniente que ha sido provocada.

En la sentencia C-573 de 1998<sup>6</sup> la Corte, señaló<sup>6</sup>:

*No se viola la igualdad en cabeza del sindicado, al impedir que alegue su propio acto como razón para recusar al juez, pues la distinción en referencia se justifica plenamente por la necesidad de preservar la recta administración de justicia sin que los sujetos procesales creen situaciones enderezadas a satisfacer sus propios intereses.*

*Así, pues, el precepto, integrante del artículo demandado, que prohíbe la*

<sup>6</sup>Sentencia C-573/98 Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

*recusación del juez por una causa, posterior al inicio del proceso, consistente en la decisión unilateral y libre del sindicado de cambiar a su abogado defensor, no viola principio ni mandato alguno de la Constitución Política".*

Posteriormente el Consejo de Estado se pronunció en decisión del 7 de mayo de 2015, de la siguiente manera:

*"Entonces, se tiene que antes de haberse iniciado el presente proceso para el demandado, es decir, una vez se conformó el contradictorio y aquel ejerció su derecho de defensa, no existía la "denuncia penal y disciplinaria frente a la cual la "Comisión de Investigaciones y Actuaciones de la Cámara de Representantes" abrió investigación por medio de "auto de 4 de febrero de 2015" contra la Consejera de Estado, doctora Susana Buitrago Valencia, toda vez que la misma tiene como fecha de radicado el día 27 de enero de 2015, en otras palabras, es posterior al inicio del proceso de nulidad electoral, razón por la cual lo planteado por el recusante no encuadra en el primero de los supuestos tácticos invocados previsto por el numeral 7° del artículo 150 del CP.C"*

Por las razones anteriores, la Sala no acepta la procedencia de la causal de recusación propuesta por el apoderado citado como quiera que en virtud de esta norma, la remoción del juez o la competencia que tenga para conocer del mismo, no puede depender de la permanencia o cambio de un apoderado, hecho superado en virtud de la sabiduría del legislador expresada en la norma citada.

Así las cosas, y como quiera que la causal que hoy se incrimina se generó en razón de i) la aceptación del mandato por parte de un nuevo apoderado conociendo que previo al hecho de su aceptación como mandatario había presentado una demanda en contra del Magistrado Ponente y (ii) que no fue alegada por la parte contraria, no se aceptará la recusación alegada, en consecuencia así se resolverá y se ordenará devolver el expediente al Magistrado Ponente, doctor Luis Norberto Cermeño.

Ahora, si la razón anterior no fuera suficiente, es necesario sumarle la prohibición señalada en el inciso segundo del artículo 142 del Código General del Proceso expuesta por el Magistrado Ponente en su escrito de no aceptación de la recusación cuando dispone que *"No podrá recusar quién sin formular la recusación haya hecho cualquier gestión en el proceso después de que el juez haya asumido su conocimiento, si la causal invocada fuere anterior a dicha gestión, ni quien haya actuado con posterioridad al hecho que motiva la recusación. En estos casos la recusación debe ser rechazada de plano"*.

---

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO (E) Bogotá, siete (07) de mayo de dos mil quince (2015) Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00042-00(IMP)

05:48 PM  
Rueda

Medo de control: Nulidad y restablecimiento del derecho  
Radicado: 81001-2339-000-2016-00045-00  
Demandado: Hospital San Vicente de Arauca

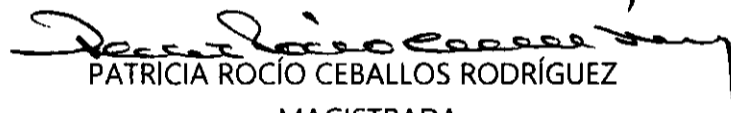
En consecuencia, como quiera que la recusación presentada por el señor apoderado de la señora Judith Consuelo González se originó por cambio de apoderado amén de haber actuado dentro del proceso a pesar de ser la causal anterior a su gestión, la Sala negará por improcedente la recusación presentada en contra del Magistrado Luis Norberto Cermeño.

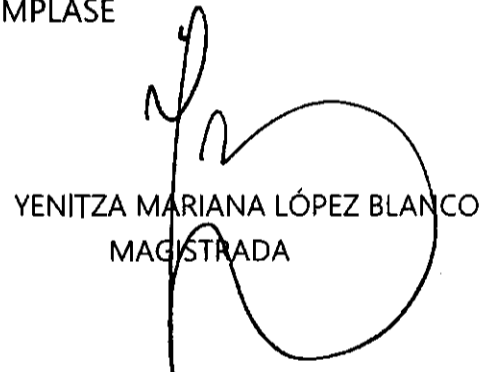
RESUELVE

**PRIMERO:** Negar por improcedente la recusación presentada por el doctor Hugo Alberto Morales Rueda, en calidad de apoderado de la señora Judith Consuelo González, contra el Magistrado Luis Norberto Cermeño en relación con la causal alegada de pleito pendiente, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** Devolver el expediente al Magistrado Ponente, doctor Luis Norberto Cermeño.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

  
PATRICIA ROCÍO CEBALLOS RODRÍGUEZ  
MAGISTRADA

  
YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO  
MAGISTRADA