

RECUSACION DE CONSEJERO DE ESTADO - Amistad íntima entre el juez y alguna de las partes / AMISTAD INTIMA - El supuesto vínculo de amistad se genera respecto de un tercero ajeno al proceso / RECUSACION - Se propuso de forma extemporánea

El demandado Nicolás Daniel Guerrero Montaña, a través de apoderado judicial, presentó escrito de recusación contra la Magistrada Ponente Susana Buitrago Valencia, por cuanto consideró que se encontraba incurso en la causal 9° del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil. Para la Sala, el impedimento será negado por las razones que pasan a explicarse: Primero, porque los supuestos de hecho que fundamentan la recusación propuesta carecen de cualquier soporte probatorio. En efecto, el dicho del recusante no fue corroborado con prueba alguna ya que dentro del escrito de recusación no se incluyó un acápite de pruebas con las que el apoderado del demandado pretendiera demostrar la veracidad de su argumento y tampoco se anexó al memorial ningún documento con la misma finalidad. Lo anterior cobra especial relevancia si se tiene en cuenta que los hechos que fundamentan la recusación fueron negados por la Magistrada Buitrago Valencia, y las reglas procesales de la carga de la prueba imponen, no a ella acreditar su negación indefinida, sino al recusante demostrar la certeza de su petición, lo que como se evidenció, nunca ocurrió. Segundo, porque el supuesto vínculo de amistad existente con la Magistrada recusada se genera respecto del señor Héctor Vergara Sierra persona ajena al proceso y respecto del cual la Dra. Buitrago Valencia “ni ha tenido ni tiene amistad estrecha o entrañable”. Y tercero, por si fuera poco, no escapa a la Sala el hecho de que la recusación se haya propuesto de forma inoportuna. De todo lo anterior se sigue que la recusación presentada se revela ostensiblemente extemporánea, porque desde el punto de vista de la oportunidad fue propuesta con posterioridad a diversas actuaciones de la parte demandada luego de ocurridos los motivos que dieron origen a la misma; esto es, después del momento en el cual, según la parte demandada, surgieron los planes de la “actividad judicial para despojar de la investidura” al Representante Nicolás Daniel Guerrero Montaña, planes que, según lo afirma el propio memorialista eran ampliamente conocidos por la comunidad sucreña. En efecto, se desprende del escrito de recusación que el supuesto vínculo íntimo de amistad entre el Dr. Vergara Sierra y la Consejera Ponente ha sido “vociferado por el otrora representante Hector Vergara Sierra en toda la ciudad de Sincelejo quien de forma denigrante manifiesta que consigue la declaratoria de nulidad de la elección del Dr. Nicolas Daniel Guerrero Montaña”. Es por esta razón, justamente, que la Sala concluye que tales circunstancias, necesariamente, eran conocidas por la parte demandada de tiempo atrás. De las normas aplicables a las que se hizo referencia en el acápite anterior se desprende que no podrá recusar: (i) quien 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 (ii) quien haya actuado con posterioridad al hecho que motiva la recusación. Así las cosas, para la Sala es claro que nos encontramos ante el segundo de tales eventos.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO (E)

Bogotá D.C., doce (12) de febrero de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00042-00(IMP)

Actor: JUAN LUIS PEREZ ESCOBAR

Demandado: REPRESENTANTE A LA CAMARA POR EL DEPARTAMENTO DE SUCRE

Procede la Sala a pronunciarse sobre la recusación presentada por el apoderado del demandado contra la Magistrada Susana Buitrago Valencia.

I. ANTECEDENTES

1. Trámite de la demanda

- 1.1. Mediante escrito radicado el 6 de mayo de 2014, el ciudadano Juan Luis Pérez Escobar solicitó la nulidad del acto de elección contenido en el Formulario E 26, por medio del cual se declaró la elección de Nicolás Daniel Guerrero Montaña como Representante a la Cámara por el Departamento de Sucre.
- 1.2. El proceso le correspondió por reparto al Despacho de la Doctora Susana Buitrago Valencia, quien mediante auto de 16 de mayo de 2014 lo inadmitió, concediéndole al demandante la oportunidad de subsanar los defectos señalados en el auto inadmisorio.
- 1.3. Como consecuencia de lo anterior, el demandante presentó el 23 de mayo de 2014 un memorial corrigiendo la demanda.
- 1.4. Por auto de 11 de junio de 2014, la Consejera Ponente admitió la demanda y ordenó las notificaciones de rigor.
- 1.5. Mediante escrito radicado en la Secretaria de esta Sección el 25 de junio de 2014, el señor Nicolás Daniel Guerrero, a través de apoderado judicial, contestó la demanda.

- 1.6. El 31 de julio de 2014, la Magistrada Ponente fijó fecha y hora para la realización de la audiencia inicial que se llevaría a cabo el 25 de agosto de ese mismo año.
- 1.7. En efecto, la audiencia se adelantó según las condiciones fijadas por el auto que la convocó, pero tuvo que ser suspendida con ocasión de un recurso de súplica interpuesto en contra de la decisión de excepciones.
- 1.8. En auto de 3 de septiembre de 2014, la Sala resolvió el recurso de súplica propuesto por la parte accionada confirmando la decisión tomada por la Consejera Ponente.
- 1.9. La continuación de la audiencia inicial tuvo lugar el 20 de octubre de 2014¹, con el fin de fijar el litigio y decretar las pruebas.
- 1.10. Mediante auto de 15 de diciembre de 2014, se dio traslado a las partes y al Ministerio Público, por el término conjunto de 10 días, con el fin de que estas presentaran por escrito sus alegatos.
- 1.11. Dentro del término del traslado fueron recibidas las alegaciones finales y el concepto del delegado del Ministerio Público.

2. De la recusación

El demandado Nicolás Daniel Guerrero Montaña, a través de apoderado judicial, presentó escrito de recusación contra la Magistrada Ponente Susana Buitrago Valencia, por cuanto consideró que se encontraba incurso en la causal 9° del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, en el que se establece:

“Artículo 150. Son causales de recusación las siguientes:

¹ En el acta de continuación de la audiencia inicial se evidencia que las partes y el delegado del Ministerio Público asistieron a la diligencia. (visible a folio a folio 305).

9. *Existir enemistad grave por hechos ajenos al proceso, o a la ejecución de la sentencia, o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado*” (Negrilla fuera del texto original)²

Además, el actor hizo referencia también a las siguientes disposiciones con el fin de poner de presente un eventual interés por parte de la Magistrada en los resultados del proceso.

- **Artículo 141 de la Ley 1564 de 2012**

“Artículo 141. Son causales de recusación las siguientes:

1. *Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso(...).*”³

- **Artículo 56 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con el artículo 130 del C.P.A.C.A**

“Artículo 56. Son causales de impedimento:

1. *Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tenga interés en la actuación procesal. (...)*”⁴

Para el apoderado del demandado las causales de recusación se materializan, ya que, supuestamente, la Doctora Buitrago Valencia “*tiene interés directo para buscar decisiones en contra de la Constitución, la ley y los fallos proferidos en sala (sic) plena (sic) y de la misma Sección Quinta*”⁵ por cuanto “*están demostrados los lazos de amistad entre la Magistrada Dra. SUSANA BUITRAGO VALENCIA y el señor **HECTOR VERGARA SIERRA**, quien tiene una enemistad personal y política que es de conocimiento público en el Departamento de Sucre y en*

² Folio 419 del expediente.

³ Ib.

⁴ Ib.

⁵ Visible a folio 419 del expediente.

*especial en Sincelejo, su capital, con el actual Representante a la Cámara Dr. NICOLÁS DANIEL GUERRERO MONTAÑO*⁶. (Mayúsculas y negrillas del texto original)

Para sustentar lo expuesto señaló que *“en la ciudad de Sincelejo, en los primeros días del mes de octubre de 2014, en casa del destituido Senador de la República EDUARDO CARLOS MERLANO, se reunieron los señores: HECTOR VERGARA SIERRA, EDUARDO CARLOS MERLANO MORALES Y ANDRES GOMEZ MARTINEZ, a planear la actividad judicial para despojar de la investidura a mi prohijado, dado el vínculo de amistad entre el señor HECTOR VERGARA SIERRA y la Honorable Magistrada SUSANA BUITRAGO VALENCIA, quien conoce de la demanda impetrada por el señor JUAN LUIS PEREZ ESCOBAR”*. (Mayúsculas y negrillas del texto original).

Además indicó que el señor Héctor Vergara Sierra para convencer a la Magistrada Buitrago Valencia *“de la declaratoria de Nulidad de la elección del Dr. NICOLÁS DANIEL GUERRERO MONTAÑO”*, le ha hecho invitaciones especiales al Golfo de Morrosquillo y paseos en yate por el mar Caribe.

Dentro del escrito de recusación no se incluyó un acápite de pruebas con las que el apoderado del demandado pretendiera demostrar la veracidad de su dicho. Tampoco se anexó al memorial documento alguno.

3. Pronunciamiento frente a la recusación

El pasado 2 de febrero de 2015, la Consejera de Estado Susana Buitrago Valencia se pronunció frente a la recusación impetrada en su contra en los siguientes términos:

“(…) Con toda amabilidad y comedimiento debo responder que me es imposible declararme impedida por la potísima razón de ser la causal invocada completamente improcedente bajo la razón en la que se funda, y porque también la situación en que la hace consistir no es cierta.

⁶ Visible a folio 420 del expediente.

No he tenido ni tengo amistad estrecha o entrañable con el tercero ajeno al proceso, señor Héctor Vergara.

(...)

De igual manera soy completamente ajena y por lo tanto ignoro la supuesta reunión a la que se hace referencia, que dice tuvo lugar en los primeros días del mes de octubre de 2014.

Por todo lo anterior advierto que en manera alguna se presenta el más mínimo asomo de riesgo de que mi objetividad, imparcialidad e independencia en el proceso de la referencia, cuya definición compete a las Sala de Sección y por lo tanto no es de carácter unitario, puedan verse afectadas”⁷.(Negrilla y subrayado de la Sala)

II. CONSIDERACIONES

1. De las recusaciones

El artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -en adelante CPACA- establece 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: (...)”. Hoy en día como sabemos tiene aplicación, en lugar del Código de Procedimiento Civil, el Código General del Proceso, en adelante CGP.

Ahora bien, respecto del trámite de las recusaciones, el artículo 132 del CPACA, dispone:

“Artículo 132. Trámite de las recusaciones. Para el trámite de las recusaciones se observarán las siguientes reglas: (...)

⁷ Visible a folio 423 del expediente.

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 quórum decisorio se ordenará sorteo de conjuez.

(...)

En el mismo auto mediante el cual se declare infundada la recusación, si se encontrare que la parte recusante y su apoderado han actuado con temeridad o mala fe, se les condenará solidariamente a pagar una multa en favor del Consejo Superior de la Judicatura de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes, sin perjuicio de la investigación disciplinaria a que hubiere lugar.

La decisión, en cuanto a la multa, será susceptible únicamente de reposición”.

Esta norma se complementa con el CGP, codificación que se ha concluido está plenamente vigente para esta jurisdicción⁸, y que en su artículo 142 establece:

“Artículo 142. Oportunidad y procedencia de la recusación.

⁸ Ver providencia del Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto de Ponente: Enrique Gil Botero. Auto de 15 de mayo de 2014. Expediente: 05001233100020110046201, en la cual se señaló: “Como se aprecia, la única lectura válida que se le puede dar al Acuerdo proferido por el Consejo Superior de la Judicatura es que se trata de una norma diseñada exclusivamente para la Jurisdicción Ordinaria y, concretamente, la Civil, pues es la única que hasta la fecha no tiene implementado un sistema de impulso procesal de naturaleza oral. De otra parte, la Jurisdicción Contencioso Administrativo desde la expedición de la ley 1437 de 2011, ya cuenta con la implementación del sistema mixto - principalmente oral- razón por la que sería inocuo que se negara la entrada en vigencia del C.G.P., a partir del 1º de enero de 2014, en espera de unas condiciones físicas y logísticas que ya existen. Por otra parte, según el principio del efecto útil de las normas habría que darle la mejor interpretación al numeral 6 del artículo 627 del C.G.P., en aras de evitar que esta jurisdicción tuviera que aplicar una norma de manera progresiva cuando ya se han dispuesto en todo el territorio nacional los insumos y herramientas para su aplicación, la cual, por demás, es residual en virtud de las remisiones e integraciones normativas que realiza la ley 1437 de 2011 “CPACA” (v.gr. el artículo 306)”

Podrá formularse la recusación en cualquier momento del proceso, de la ejecución de la sentencia, de la complementación de la condena en concreto o de la actuación para practicar pruebas o medidas cautelares extraprocesales.

No podrá recusar quien 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.

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. En este caso, si la recusación prospera, en la misma providencia se impondrá a quien hizo la designación y al designado, solidariamente, multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales.

No serán recusables ni podrán declararse impedidos los magistrados o jueces a quienes corresponde conocer de la recusación, ni los que deben dirimir los conflictos de competencia, ni los funcionarios comisionados.

Cuando la recusación se base en causal diferente a las previstas en este capítulo, el juez debe rechazarla de plano mediante auto que no admite recurso.)”.

2. Caso Concreto

Para la Sala, el impedimento será negado por las razones que pasan a explicarse:

Primero, porque los supuestos de hecho que fundamentan la recusación propuesta carecen de cualquier soporte probatorio.

En efecto, el dicho del recusante no fue corroborado con prueba alguna ya que dentro del escrito de recusación no se incluyó un acápite de pruebas con las que el apoderado del demandado pretendiera demostrar la veracidad de su argumento y tampoco se anexó al memorial ningún documento con la misma finalidad.

Lo anterior cobra especial relevancia si se tiene en cuenta que los hechos que fundamentan la recusación fueron negados por la Magistrada Buitrago Valencia, y las reglas procesales de la carga de la prueba imponen, no a ella acreditar su negación indefinida, sino al recusante demostrar la certeza de su petición, lo que como se evidenció, **nunca ocurrió**.

Segundo, porque el supuesto vínculo de amistad existente con la Magistrada recusada se genera respecto del señor Héctor Vergara Sierra **persona ajena al proceso** y respecto del cual la Dra. Buitrago Valencia *“ni ha tenido ni tiene amistad estrecha o entrañable”*.

Y tercero, por si fuera poco, no escapa a la Sala el hecho de que la recusación se haya propuesto de forma inoportuna.

Pues bien, posteriores a la fecha en que supuestamente se realizó la reunión que dio origen a la presente recusación; esto es, después del momento en el cual, según la parte demandada, surgieron los planes de la *“actividad judicial para despojar de la investidura”* al señor Nicolás Daniel Guerrero Montaña en virtud de la supuesta amistad existente entre la Magistrada Susana Buitrago Valencia y el señor Héctor Vergara Sierra⁹, la parte pasiva de esta acción desplegó las siguientes actuaciones:

⁹ En escrito de recusación, el apoderado del demandado señaló que entre el señor Héctor Vergarara Sierra y su prohijado existe una enemistad personal y política.

FOLIOS	ACTUACION
305	La parte demandada participó de la continuación de la audiencia inicial
341 a 348	El abogado de la parte demandada presentó sus alegatos de conclusión
376	Mediante memorial la parte demandada solicitó el <i>“retiro de los alegatos presentados”</i>
387	Se radicaron nuevamente, en la Secretaria de la Sección, las alegaciones finales

De todo lo anterior se sigue que la recusación presentada se revela ostensiblemente extemporánea, porque desde el punto de vista de la oportunidad fue propuesta con posterioridad a diversas actuaciones de la parte demandada luego de ocurridos los motivos que dieron origen a la misma; esto es, después del momento en el cual, según la parte demandada, surgieron los planes de la *“actividad judicial para despojar de la investidura”* al Representante Nicolás Daniel Guerrero Montaña, planes que, según lo afirma el propio memorialista eran ampliamente conocidos por la comunidad sucreña.

En efecto, se desprende del escrito de recusación que el supuesto vínculo íntimo de amistad entre el Dr. Vergara Sierra y la Consejera Ponente ha sido *“vociferado por el otrora representante **HECTOR VERGARA SIERRA** en toda la ciudad de Sincelejo quien de forma denigrante manifiesta que consigue la declaratoria de nulidad de la elección del Dr. **NICOLAS DANIEL GUERRERO MONTAÑA**”*. Es por esta razón, justamente, que la Sala concluye que tales circunstancias, necesariamente, eran conocidas por la parte demandada de tiempo atrás.

De las normas aplicables a las que se hizo referencia en el acápite anterior se desprende que no podrá recusar: (i) quien 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 (ii) quien haya actuado con posterioridad al hecho que motiva la recusación.

Así las cosas, para la Sala es claro que nos encontramos ante el segundo de tales eventos.

3. Conclusión

En ese orden de ideas, se negará la presente recusación advirtiéndole que contra esta decisión no procede recurso alguno según lo dispuesto en artículo 132 del CPACA.

4. De la conducta procesal de la parte demandada

Ahora bien, la Sala no pasa por alto el hecho de que el artículo 295 de la normativa procesal administrativa, norma especial electoral, advierte que la presentación de peticiones impertinentes así como la interposición de recursos y nulidades improcedentes serán considerados como formas de dilatar el proceso y se sancionarán con multa de 5 a 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En las condiciones descritas, la conducta desplegada por la parte demandada podría considerarse como dilatoria del proceso o tendiente a entorpecer el desarrollo normal del mismo.

Así las cosas, en la parte resolutive de esta providencia se exhortará al demandado y a su apoderado para que, en adelante, se abstengan de formular peticiones y recursos improcedentes so pena de ser sancionados conforme a derecho.

Por lo expuesto se,

III. Resuelve:

Primero. Negar la recusación propuesta por la parte demandada en contra la Magistrada Susana Buitrago Valencia.

Segundo. Devolver el expediente al Despacho de origen para lo de su competencia.

Tercero. Exhortar al demandado y a su apoderado para que, en adelante, se abstengan de formular peticiones y recursos abiertamente improcedentes so pena de ser nuevamente sancionados conforme a derecho.

Cuarto. Advertir a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede recurso alguno de conformidad con lo dispuesto en el artículo 132 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidente

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero