RECUSACIÓN EN PROCESO DISCIPLINARIO/ Inexistencia de las causales de interés directo en la actuación disciplinaria y enemistad grave

REPÚBLICA DE COLOMBIA

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

# SALA PLENA

Asunto : Auto recusación

Tipo de proceso : Disciplinario

Disciplinado : Diego Gaviria Ocampo

Procedencia : Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal

Magistrado Ponente : Francisco Javier Tamayo Tabares

Temas : Interés directo – Enemistad grave

Aprobado Acta Sala Plena No. \_\_\_ del 23 de febrero de 2016

Pereira, febrero veintitrés (23) de dos mil dieciséis (2016)

 Decide a continuación la Sala Plena del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, sobre la recusación formulada por el portavoz judicial del señor ***Diego Gaviria Ocampo***, dentro del proceso disciplinario que adelanta en su contra la titular del Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, doctora ***Gloria Inés Castaño Buitrago.***

***Antecedentes***

Con ocasión al escrito presentado por el Escribiente Nominado del Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, por medio del cual refirió que el descuido personal del Citador Grado 3 del ese Despacho, afectaba el ambiente sano en el Juzgado y que además, su conducta le causaba temor, al considerar que en cualquier momento podría llegar a atentar contra la integridad física de sus compañeros y de él, la titular del Juzgado procedió a decretar la apertura de investigación disciplinaria en contra del referido empleado judicial.

Notificada la decisión al investigado, éste formuló denuncia por Acoso Laboral en contra de la doctora Gloria Inés Castaño Buitrago, Jueza Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, ante la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura y formuló recusación en su contra, de conformidad con el numeral 8º del artículo 84 de la Ley 734 de 2002, en orden a que se declarara impedida; solicitud ésta que fue acogida por la funcionaria judicial mediante providencia del 21 de abril de 2015, (ver folio 24).

La Sala Plena de esta Corporación, en auto del 10 de agosto del año anterior, decidió no aceptar la declaratoria de impedimento, al considerar que su determinación se basó, erradamente, en una de las causales previstas en el artículo 150 del C.P.C. y no en las expresamente contenidas en el artículo 84 de la Ley 734 de 2002. Adicionalmente, porque las condiciones para la procedencia de la causal de recusación invocada por el disciplinado, no quedaron acreditadas dentro del plenario.

Posteriormente, el disciplinado recusó nuevamente a la titular del Juzgado, con sustento en las causales 1º y 5º del artículo 84 del Código Disciplinario Único, consistentes en (i) tener interés directo en la actuación disciplinaria y, (ii) tener enemistad grave con cualquiera de los sujetos procesales, respectivamente.

La funcionaria Judicial rechazó la recusación, argumentando respecto a la primera causal, que no milita ninguna prueba que permita inferir su inclinación intencional para perjudicar al disciplinado, pues contrariamente, ha procurado por todos los medios habidos a su alcance, asistirlo en sus dificultades tanto laborales como personales, empero, que son las faltas en el desempeño de sus funciones las que irrogan sin justa causa un perjuicio y daño a la administración pública. Respecto a la segunda causal, aseveró que ningún sentimiento de afecto ni de animadversión alberga hacia el disciplinado y que en su calidad de directora del despacho está facultada para exigirle el cumplimiento de las funciones a su cargo, al igual que a todos los demás empleados del despacho. Y que su intención no es lograr el despido del disciplinado sino evidenciar el por qué se incurre en esas falencias, para aplicar los correctivos necesarios y mejorar el funcionamiento del despacho.

***Consideraciones***

***Desarrollo de la problemática planteada***

 De conformidad con lo normado en el artículo 84 de la Ley 734 de 2002, es la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, la competente para resolver lo la recusación propuesta dentro del Proceso Disciplinario de la referencia, por ser el superior jerárquico de la funcionaria judicial recusada.

Conforme el acontecer procesal relatado en precedencia, corresponde a la Sala determinar si las causales de recusación formuladas por el disciplinado tienen vocación de prosperidad, y por ende, si la Jueza Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal debe separarse del conocimiento de la actuación disciplinaria.

Para el efecto, el artículo 84 de la Ley 734 de 2002 -Código Disciplinario Único-establece taxativamente entre las causales de impedimento y recusación aplicables a los servidores públicos que ejercen la acción disciplinaria, las enunciadas por el disciplinado consistentes en (i) Tener interés directo en la actuación disciplinaria, o tenerlo su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil y, (ii) Tener amistad íntima o enemistad grave con cualquiera de los sujetos procesales.

Como es sabido, la filosofía misma de tales causales es asegurar los principios de moralidad, transparencia, neutralidad, ecuanimidad e imparcialidad de los servidores judiciales que operan el derecho, pues éstos deben apartarse del conocimiento del proceso cuando se tipifica en su caso específico alguno de las causales que se encuentran expresamente descritas en la ley, toda vez que no les está permitido separarse caprichosamente de las funciones que les han sido asignadas, así como tampoco a las partes les está dado escoger libremente la persona del juzgador, pues quien recusa, debe determinar cuál es a causal de impedimento que invoca y proveer los elementos materiales probatorios que la sustenten.

Respecto a la primera causal invocada por el recusante, esto es, tener interés directo en la actuación disciplinaria, cabe mencionar que para que se declare su procedencia, es indispensable que el interés del servidor judicial sea actual y directo, en el entendido de que este obtenga para sí o para los suyos, una ventaja o provecho patrimonial o moral a partir de las resultas del proceso, y que el vicio que se endilga de su competencia subjetiva se encuentre latente o concomitante al momento de decidir.

En ese orden, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación del fuero interno del funcionario judicial, o en otras palabras, de su capacidad o competencia subjetiva para deliberar y fallar. En esos términos se pronunció la Corte Constitucional en auto A 080 de 2004.

En complemento al tema, la jurisprudencia nacional ha precisado que el interés directo, no solamente es el de contenido patrimonial o moral, sino que es aquel que se centra en obtener una ventaja o provecho, conveniencia o utilidad para sí o para los suyos con la decisión que ha de adoptarse.

En cuanto a la segunda causal, consistente en tener amistad o enemistad grave con cualquiera de los sujetos procesales, es menester puntualizar que ésta, al igual que la anterior, ha sido calificada como causal de carácter subjetivo, que obliga al servidor judicial a considerar la situación prevista en la ley y a decidir si considera justificado hacer la manifestación de afectación en su apreciación. En otras palabras, es el propio juzgador quien mejor puede apreciar y cuantificar los efectos de la enemistad grave, debiendo hacer un explícito y convincente fundamento de inhabilidad, con el fin poder hacer una valoración objetiva del caso y deducir si las circunstancias invocadas comportan o no un menoscabo al principio de imparcialidad como garantía constitucional.

Al respecto, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria ha sostenido en reiterada jurisprudencia que "*Dicha causal de impedimento o de recusación (amistad íntima o enemistad grave), tiene que ser recíproca y actual, es decir, un sentimiento mutuo suficiente para que el funcionario judicial no pueda administrar justicia con la libertad y ecuanimidad debidas, ya que su ánimo se encontraría perturbado por hechos (afecto o resquemor) que indiscutiblemente le impedirían obrar con imparcialidad en las decisiones que por su cargo debe adoptar en el caso sometido a su consideración*". (Proceso 16098 M.P. Mario Mantilla Nouguez auto 2 septiembre de 1999).

Esa misma Corporación al abordar la causal de la enemistad señaló:

*"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.*

*Como causal de impedimento se requiere que sea recíproca o, por lo menos, que provenga del juez hacia el sujeto procesal y no a la inversa. Además, debe ser "grave", lo que implica que no es cualquier antipatía o prevención la que configura el motivo, sino que debe tener una entidad tal que genere en el funcionario judicial una obnubilación que lo lleve a perder la imparcialidad necesaria para decidir correctamente.*

*En consecuencia, no se trata de que los escritos irrespetuosos o las denuncias penales contra los funcionarios tenga per se la aptitud suficiente para generar el impedimento, pues ello llevaría a que sujetos procesales inescrupulosos se sirvieran de tales medios para buscar, indebidamente, el revelo (sic) de un funcionario judicial. Tampoco de que éste utilice tales circunstancias como pretexto para separarse del conocimiento de un determinado proceso, pues se entiende que quien ha aceptado la sagrada función de administrar justicia posee la formación y la entereza de carácter suficiente para sobreponerse a ellos y actuar y decidir con rectitud e imparcialidad" (proceso 17735 M.P. Jorge E. Córdoba Poveda auto 12 octubre 00).*

**Caso concreto:**

En el sub-lite, el disciplinado funda sus argumentos de recusación, básicamente, en que la funcionaria judicial pretende tramitar un cúmulo de procesos disciplinarios en su contra, los cuales a su juicio, más que permitir el mejoramiento en la prestación sus servicios, enardecen el mal clima laboral al interior del despacho, y además porque a su juicio, los procesos disciplinarios posiblemente culminarán con la remoción en su cargo. Adicional a ello, acusa a su superior de tener sentimientos de animadversión y antipatía en su contra, a tal punto de no dirigirle la palabra y referirse en forma desobligante y descortés hacia él.

De cara a la motivación expuesta y en atención al precedente jurisprudencial referido, no encuentra la Sala que las causales invocadas por el recusado estén llamadas a prospera, conforme pasa a explicarse:

En primer lugar, observa la Sala que no se evidencia la existencia de un interés actual y directo de la recusada en el resultado de las actuaciones disciplinarias que se adelantan en contra del señor Diego Gaviria Ocampo, pues no puede concluirse que la competencia que le asiste a aquella para ejercer la función disciplinaria ante el presunto incumplimiento de funciones, irregularidades o faltas en la prestación del servicio de su empleado, conduzcan a que obtenga algún tipo de ventaja patrimonial o moral, amén de que como se anotó en precedencia, la configuración de esta causal no puede sustentarse en juicios valorativos ni presunciones del recusante sino que su demostración debe ser cierta, producto del acervo probatorio.

Adicionalmente, debe partirse de la base de que el cumplimiento del poder disciplinario debe ejercerse con sujeción a los principios de legalidad, autonomía e imparcialidad, de modo que, dar por configurada la causal de interés directo en las resultas del proceso, sería contrario al principio de buena fe, pues implicaría presumir que la actividad de la funcionaria judicial se inclina intencionadamente a perjudicar al investigado.

De otra parte, considera la Sala que si en realidad el propósito de la servidora judicial fuese remover al investigado de su cargo, tal como éste lo alega, se habría valido de otro mecanismo de efecto inmediato (retiro por calificación insatisfactoria) y hubiese evitado recurrir a un extenso proceso de investigación disciplinario, el cual valga anotar, debe ser adelantado con todas las garantías del debido proceso, permitiendo que el recusado ejerza su derecho de contradicción y defensa, para finalmente decidir si es responsable o no de las faltas disciplinarias.

En lo referente a la enemistad grave, es preciso advertir que la falta de diálogo entre el investigado y la funcionaria judicial, en manera alguna es un indicativo de un sentimiento reciproco de animadversión, por cuanto, si bien la titular del despacho debe propiciar un ambiente de entendimiento con sus subalternos, en aras de fortalecer las relaciones interpersonales del grupo, no puede perderse de vista que en los despachos judiciales, como en toda empresa, opera la distribución de funciones y jerarquías al interior del mismo, que determinan como en este caso, que por el rol o grado asignado al disciplinado, su relación a primera mano, no es directamente con la señora Jueza, sino con su secretario (a), al mando del cual se encuentran todos los trámites menores de la oficina, algunos de los cuales se delegan a Gaviria Ocampo.

Por último, la expresión de actos de antipatía, disgusto o descortesía que según el investigado se profesan en su contra, no son verdaderos señalamientos que permitan inferir que el ánimo de la funcionaria pueda verse afectado en su imparcialidad al momento de fallar, pues según se anotó precedentemente, para su reconocimiento se requiere la expresión clara del funcionario judicial siempre que se torne plausible su manifestación; situación que en el caso de autos se echa de menos, pues a contrario sensu, la Jueza indicó no albergar hacia el señor Diego Gaviria Ocampo ningún sentimiento de afecto o enemistad.

En palabras del tratadista López Blanco: “*En realidad, esta causal se refiere preferentemente al juez y no a las demás personas mencionadas. Por lo anterior, si la parte, su representante o apoderado se consideran amigos íntimos o enemigos manifiestos del juez, pero éste no abriga similares sentimientos, la causal de recusación no prosperará, pues lo que la ley quiere es que se presente esa situación en el ánimo del funcionario v frente a la parte, o su representante o apoderado.”*

Bajo tales circunstancias, se concluye que la solicitud de recusación no es de recibo, pues los hechos en los que se basan las causales de interés directo en la actuación disciplinaria y enemistad grave con cualquiera de los sujetos procesales no demuestran, per se, afectación de la imparcialidad ni de la capacidad de decidir en derecho de la jueza Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal.

En consecuencia, se declarará infundada la recusación formulada contra la mentada funcionaria, para seguir con la investigación disciplinaria contra el señor Gaviria Ocampo, por lo que se remitirá el expediente a la respectiva oficina judicial, para que continúe con el trámite disciplinario.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

**RESUELVE**

**Primero**: **Declarar** infundada la recusación propuesta por **Diego Gaviria Ocampo**, contra la titular del Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, doctora **Gloria Inés Castaño Buitrago**.

**Segundo: Ordenar** en consecuencia, la devolución de este expediente al mencionado Juzgado, para que prosiga la actuación.

**Tercero**: **Advertir** que contra esta providencia no procede recurso alguno

Notifíquese y cúmplase,

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

Magistrada

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SÁNCHEZ**

Magistrado

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado

**ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**

Magistrado

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBAS**

Magistrado

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado