



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA – LABORAL.**

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente**

Riohacha (La Guajira), ocho (08) de junio de dos mil veinte (2020).

Discutida y aprobada en sesión de la fecha, según Acta N°47

Radicación: 44.001.22.14.000.2020.00054.00. Acción de Tutela de Primera Instancia. ÁLVARO JOSÉ AMAYA LÓPEZ contra el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA.

Procede esta Sala de Decisión Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha a decidir la tutela presentada por Álvaro José Amaya López contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha, por la denunciada afectación de los derechos fundamentales al debido proceso y lo que denominó como “*Acceso A La Administración De Justicia Con Un Juez Imparcial Y Justo, A La Confianza Legítima En Las Instituciones Judiciales, A La Buena Fe, Derechos Fundamentales Innominados Como El De No Soportar Interpretaciones Fraudulentas Al Desconocimiento De La Ratio Decidendi Del Auto 055a De 2017 De La Corte Constitucional, Al Debido Proceso Al Principio De Imparcialidad*”, fundamentado en las documentales que incorporó al escrito inicial.

ANTECEDENTES

Como sustento de la acción tuitiva, el accionante refiere que correspondió por reparto al conocimiento del Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, la acción de tutela rad. 2020.00024.00, promovida por la señora Ruth Fidelia Iguarán. Arguye que a pesar de que la Funcionaria judicial encartada conoce el contenido de la sentencia SU-446 de 2011, profirió el fallo de primer grado motivando que la accionante (señora Ruth Barros) prácticamente tiene derecho a ser nombrada como defensor de familia desconociendo que dicho cargo no fue ofertado por el I.C.B.F o la C.N.S.C (Comisión Nacional del Servicio Civil).

Continua esbozando que para el 01 de abril del año en curso, fungiendo como tercero vinculado en la acción de tutela referenciada, presentó al plenario fotografías descargadas de la aplicación “Instagram”, cuenta perteneciente a la Dra. Carmen Rita Roys, Secretaria del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha, de las cuales aduce son prueba fidedigna que entre las directora del Juzgado encartado, es decir, la Dra. Yeidi Bustamante, y la señora Ruth Barros, quien actúa como accionante en el proceso tutelar rad. 2020.00024.00, existe una amistad íntima; y aunque dicha situación fue puesta en conocimiento de la segunda instancia, a través de la impugnación al fallo de primer grado, el Dr. Carlos Villamizar Suárez¹, como integrante de esta Sala Civil-Familia-Laboral, procedió declarar nulidad en el proceso sin pronunciarse al respecto.

Concluye exponiendo que siendo que para el 21 de mayo de los cursantes, la Dra. Yeidi Bustamante no procedió a declarar el impedimento advertido, interpuso recusación, la cual fue resuelta en su desfavor con interlocutorio del 21 de mayo de 2020, providencia donde además se negó dar trámite al recurso de apelación solicitado de forma subsidiaria, situación en la que circunscribe afectación a los derechos fundamentales señalados en párrafos anteriores.

2.1 INFORME RENDIDO POR LAS DRAS. YEIDI ELIANA BUSTAMANTE MESA Y CARMEN RITA ROYS CORZO, COMO JUEZA Y SECRETARIA, CONSECUTIVAMENTE, A CARGO DEL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA.

Se hicieron al proceso tutelar de marras, haciendo un recuento procesal de las actuaciones surtidas al interior de la acción de tutela Rad. 2020.00024.00, donde, entre otras cosas, expusieron que el 13 de abril de 2020 el Despacho concedió las impugnaciones propuestas contra el fallo proferido en el primer grado, providencia en la que además se resolvió sobre una solicitud de nulidad que en su sentir constituía causal de recusación, manifestándole que ésta no

¹ En esta instancia se tiene conocimiento que el trámite de la impugnación contra el fallo proferido en el proceso tutelar rad. 2020.00024.00, le correspondió por reparto al Dr. Carlos Villamizar Suárez, por cuanto dicha situación fue certificada por la Secretaría de esta Corporación, tal como se advierte de la constancia secretarial expedida el 28 de mayo de 2020 que obra en el expediente.

era procedente en trámite de tutela y que la causal alegada no se configura, por cuanto las fotos allegadas al plenario no son prueba de la presencia de amistad íntima con la accionante y que ello sólo corresponde a la interpretación subjetiva del recurrente. También expuso que el trámite de las impugnaciones propuestas correspondió por reparto al conocimiento del Dr. Carlos Villamizar Suarez, quien mediante interlocutorio de 11 de mayo de 2020, decretó la nulidad de lo actuado, salvando las pruebas recaudadas, para que se vinculara al Ministerio de Hacienda y al Departamento Administrativo de la Función Pública.

Continuó esbozando que en cumplimiento a lo ordenado por el superior, procedió nuevamente a la admisión de la tutela rad. 2020.00024.00; que negó la práctica de algunas pruebas por considerarlas inútiles e inconducentes; que mediante auto del 21 de mayo negó por improcedente la apelación propuesta contra el auto de 18 de mayo que negó a su vez el decreto y práctica de pruebas. Además, en la misma fecha se expidió auto rechazando por improcedentes las recusaciones propuestas; y que el 22 de mayo de 2020 se profirió nuevamente fallo de primer grado, concediendo el amparo, el cual fue objeto de impugnación y se encuentra pendiente el estudio para determinar su concesión.

Concluyen exponiendo que la acción de tutela que hoy nos convoca resulta improcedente, por cuanto no se han agotado los mecanismos ordinarios dentro del trámite de la tutela que se censura; es decir, la concesión de la impugnación, el trámite de la segunda instancia y el eventual recurso de revisión ante la H. Corte Constitucional. Además reitera que *“la providencia objeto de reparo, es aquella por la cual se rechazan por improcedentes las recusaciones planteadas a las suscritas, porque no puede el actor fundamentar la causa la causal 5° de impedimento prevista en el artículo 56 de la 906 de 2004, esto es existir amistad íntima con la accionante Ruth Fidelia Barros Iguarán, con fundamento en unos pantallazos de fotos de una red social-Instagram, apreciaciones subjetivas, que como se dejó sentado en el auto cuestionado, no corresponden a la memoria de celebraciones familiares, como lo pretende hacer ver, sino por el contrario, se tomaron en el marco de fiestas de la rama judicial en el año 2019, más exactamente el cumpleaños de la magistrada Paulina Leonor Cabello Campo y fiesta de despedida de fin de año;*

además, también debió fijarse el accionante que hace uso de las fotos, que ellas no están en la red social de la juez y que ninguna de las dos comparte con la prenombrada Barros Iguarán la citada red social.”.

2.2 INFORME RENDIDO POR LA VINCULADA RUTH FIDELIA BARROS IGUARÁN.

Manifiesta que en el caso concreto no se está dando la afectación de los derechos fundamentales deprecados por el actor, por cuanto el fallo que emitiese el Juzgado Segundo Civil del Circuito no tiene ningún efecto sobre su presunta desestabilización laboral, con ocasión a que las pretensiones directas de la acción de tutela que se ponen en duda en esta tutela tiene como objetivo que se ejecute la consecuencia jurídica para la utilización de la lista en Riohacha y el accionante en la actualidad se desempeña como DEFENSOR DE FAMILIA del Instituto Colombiano de Bienestar Familia, en el CENTRO zonal de URIBIA, ubicado en el CORREGIMIENTO DE NAZARETH (ALTA GUAJIRA).

Por otra parte refiere que las Dras. Yeidi Bustamante y Carmen Rita Roys, no hacen parte de su círculo de amistades permanente y que lo único que la relaciona con la falladora de primer grado y su secretaria es una relación de compañerismo normal de trabajo.

Señala que la Dra. Yeidi Bustamante, no desestimó las recusaciones que fueron propuestas al interior del trámite tutelar rad. 2020.00024.00, sino que más bien dichas solicitudes fueron declinadas conforme a las disposiciones legales existentes, *“sin que se hubiera visto incurso en una violación de aquellos mandatos, que a la postre, fueron los que llevaron a la doctora YEIDY BUSTAMANTE MESA a concluir en su decisión, que no procedía el recurso de apelación (más no la recusación) en el trámite de recusación.”*, razones por las que solicita se resuelva desfavorablemente el mecanismo impetrado.

2.3. CONTESTACION DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

Se hicieron a través de la Dra. Carolina Jiménez Bellicia, en calidad de delegada del Ministro de Hacienda y Crédito Público, señalando ausencia de facultades legales para manifestarse de fondo a las pretensiones formuladas por el accionante, por cuanto los hechos que se censuran a través de este mecanismo son ajenos a las competencias propias de la entidad en referencia, por lo que se oponen a la prosperidad de las pretensiones de la acción frente a esta cartera Ministerial, alegando como conclusión la falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitando a consecuencia su desvinculación.

2.4 CONCEPTO RENDIDO POR LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION – SECCIONAL GUAJIRA.

La Dra. Bielca Yohana Redondo Ortiz, como Profesional Universitario G17 asignada por el Dr. Alfredo José Moises Ropain, Procurador Regional de la Guajira, intervino manifestando que con anterioridad a la presente acción no se les había solicitado su intervención, careciendo entonces de legitimación en la causa por pasiva.

No obstante, refiere que la causal de recusación invocada por el actor, efectivamente se encuentra prevista en el artículo 141 del Código General del Proceso que requiere no solo del relato de hechos precisos que así lo demuestren, sino también de la manifestación del fallador de la existencia de que el vínculo personal entrañable que le asiste con la parte, es de tal magnitud, que podría influir en la decisión a tomar, por lo que indica que de encontrarse probados los elementos sustanciales de la causal de recusación alegada, se proceda al amparo de los derechos deprecados.

2.5 INFORME RENDIDO POR EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

El Dr. Armando López Cortes, en calidad de Director Jurídico de la Oficina en descripción, rindió informe respecto los hechos expuestos por el actor oponiéndose a la prosperidad de la acción de tutela por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos que permitan demostrar la violación de los Derechos Constitucionales Fundamentales presuntamente violados por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha- Guajira al proferir la

providencia calendada 21 de mayo de 2019 inherente al rechazo de una recusación.

Refiere la improcedencia del mecanismo constitucional, por cuanto, entre otras cosas, al haberse negado la recusación, bien puede el accionante impugnar la decisión del Juzgado Segundo Civil del Circuito y en ese escenario cuestionar si es del caso la decisión tomada por el operador judicial en tal sentido.

2.6 INFORME RENDIDO POR EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – I.C.B.F.

El Dr. Edgar Leonardo Bojacá Castro, actuando como Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad en comento, expuso respecto los supuestos de hecho que dieron origen a la queja constitucional que *“en el fondo, el accionante se opone a las providencias judiciales proferidas dentro del marco de la acción de tutela con radicado 2020-00024-00, en la que la señora Ruth Fidelia Barros Iguarán solicita la garantía de sus derechos fundamentales «al ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA ART. 40 numeral 7 y ART. 125 CP, DEBIDO PROCESO ART. 29., LA IGUALDAD ART. 13 CP., DERECHO AL TRABAJO ART. 25 CP., DIGNIDAD HUMANA ART. 1 CP., Y EL DERECHO ADQUIRIDO ART. 58 CP. A todos esto (sic) derechos en conexidad con los principios constitucionales de la función pública de MÉRITO, MORALIDAD, EFICACIA, ECONOMÍA, IMPARCIALIDAD, TRANSPARENCIA, CELERIDAD, CONFIANZA LEGÍTIMA Y PUBLICIDAD», dado lo establecido en el Criterio unificado de la CNSC que hace referencia al «uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019», expedido el 16 de enero de 2020.”*

Sumado a lo anterior, advierte que aún no se ha surtido la segunda instancia; es decir, que el señor Amaya López, tiene como mecanismo para la garantía y protección de sus derechos fundamentales que estima vulnerados, la interposición del recurso de apelación en el trámite de esa acción.

Frente al trámite de la recusación censurada por el actor, señaló que de conformidad con lo normado en el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, el

Máximo Órgano Constitucional ha determinado que «en ningún caso será procedente la recusación en los juicios de tutela, ni en sus instancias, ni en el trámite especial de revisión que se surta ante esta Corporación, razones por las que solicita se declare improcedente la acción de tutela de marras.

2.7 INFORMER RENDIDO POR LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – C.N.S.C.

El Dr. Carlos Fernando López Pastrana, como asesor jurídico adscrito a la entidad de la referencia, se hizo al proceso tutelar que nos ocupa alegando falta de legitimación en la causa por pasiva en virtud de las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política, la Ley 909 de 2004, las sentencias C-1230 de 2005 y C-175 de 2006 de la Corte Constitucional, donde se dispuso que la C.N.S.C. es el máximo organismo en la administración y vigilancia del sistema general de carrera y de los sistemas específicos de carrera administrativa de origen legal, pero no coadministra relaciones laborales y situaciones administrativas particulares que presenten las entidades, por lo que el asunto que hoy nos ocupa no es de resorte de la entidad, debido a que las pretensiones relacionadas en la acción constitucional, se encuentran encaminadas a cuestionar el actuar del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha, por lo que solicitan se deniegue la acción de tutela impetrada.

2.8 CONTESTACION RENDIDA POR EL TERCERO VINCULADO JORGE ADOLFO ROMERO SOLORZANO – DEFENSOR DE FAMILIA.

Se hizo al proceso refiriendo que la Jueza accionada rechazó varias prácticas de pruebas que fueron solicitadas, no solo por él, sino además por demás vinculados. En cambio, aduce que dio total credibilidad a lo expuesto por la accionante en el proceso rad. 2020.00024.00, señora Ruth Barros.

Continua exponiendo que las fotos que circulan en redes sociales y que sirvieron para la presentación de la recusación que se censura en esta oportunidad, se les ve a las funcionarias judiciales accionadas junto con la actora en una posición de “camaradería”, que en su sentir no deja duda de la gran amistad que existe entre ellas, razones por las que coadyuva al actor en

esta oportunidad solicitando a consecuencia se amparen los derechos rogados.

CONSIDERACIONES

Competencia

La tiene este Tribunal para conocer y decidir de fondo la presente acción de tutela, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Nacional y el numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017.

Problema jurídico

De conformidad con lo preceptuado por el actor corresponde analizar preliminarmente si la Sala Civil – Familia – Laboral de esta Corporación se encuentra impedida para conocer del fondo de la presente acción, por dos factores a saber: i) la declaratoria de nulidad por parte de uno de sus integrantes, Dr. Carlos Villamizar Suárez, en el trámite de la segunda instancia de la acción de tutela rad. 2020.00024.00 y ii) si el hecho de que una de las vinculadas, señora Ruth Barros, se encuentre laborando con funciones al interior de la Secretaría de esta Corporación.

Luego de abordar este punto, y solo si ello se hubiese definido de forma favorable, si se encuentran acreditados los presupuestos para la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Requisitos que permiten el estudio formal y concreto de la queja constitucional.

No obstante, por encontrarlo necesario, establecido el anterior ítem, esta Sala de Decisión abordará el estudio de los siguientes cuestionamientos: i) ¿la Jueza Segunda Civil del Circuito de Riohacha, La Guajira, vulneró los derechos fundamentales deprecados por el actor al negar la recusación planteada en el proceso tutelar Rad. 2020.00024.00? y ii) si ¿se vulnera el debido proceso de las partes procesales, si al interior de una acción de tutela se niega el trámite del recurso de apelación?, cuestionamientos en los que obligatoriamente se vería subsumido el trasfondo de la litis planteada en esta oportunidad.

DASARROLLO DEL PROBLEMA JURIDICO.

En el caso concreto, respecto a un eventual impedimento de esta Sala de decisión para conocer el fondo de la presente acción, tenemos inicialmente la declaratoria de nulidad que se dio interior de la acción de tutela Rad. 2020.00024.01, proceso tutelar que es parcialmente objeto de censura en esta oportunidad, decisión que fue adoptada por el Dr. Carlos Villamizar Suárez mediante interlocutorio del 11 de mayo de los corrientes y que bien puede encajar en las disposiciones contenidas en el numeral 2° del artículo 141 del Código General del Proceso, donde se indica a tenor literal: *“son causales de recusación las siguientes: (...) 2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.”*

Pues bien, de antemano debe indicarse que dicha tesis será declinada, recordando al actor inicialmente la estructura propia de este Juez Colegiado, el cual está conformado por tres Magistrados, quienes pueden de manera independiente adoptar decisiones como la declaratoria de una nulidad procesal, al interior de un trámite de tutela, por no ser una decisión que corresponda al conocimiento de la Sala.

Ahora bien, en sentencia C-496-2016, la Corte señaló que : *“La jurisprudencia constitucional le ha reconocido a la noción de imparcialidad, una doble dimensión: (i) subjetiva, esto es, relacionada con “la probidad y la independencia del juez, de manera que éste no se incline intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, debiendo declararse impedido, o ser recusado, si se encuentra dentro de cualquiera de las causales previstas al efecto”; y (ii) una dimensión objetiva, “esto es, sin contacto anterior con el thema decidendi, “de modo que se ofrezcan las garantías suficientes, desde un punto de vista funcional y orgánico, para excluir cualquier duda razonable al respecto”. No se pone con ella en duda la “rectitud personal de los Jueces que lleven a cabo la instrucción” sino atender al hecho natural y obvio de que la instrucción del proceso genera en el funcionario que lo adelante, una afectación de ánimo, por*

lo cual no es garantista para el inculpado que sea éste mismo quien lo juzgue.”
(subrayado fuera del texto)

Puestas así las cosas, el auto interlocutorio proferido por el Dr. Carlos Villamizar Suárez, no tiene la virtualidad de apartar a la Colegiatura, inclusive al Magistrado Sustanciador, del conocimiento de la acción que nos convoca, por cuanto dicho interlocutorio no aborda el estudio formal de los ataques vertidos en la acción de tutela radicada 2020.00024.00, sino tan solo un asunto meramente procedimental, máxime cuando dos de los tres Magistrados que integran este cuerpo colegiado no tuvieron conocimiento del aludido auto. Así, si en gracia de discusión se encontrara fundamentado el impedimento para adoptar la correspondiente decisión contra uno de los tres Funcionarios Judiciales que componen la Sala de Decisión Civil- Familia-Laboral de este H. Tribunal, ello tampoco haría viable la declaratoria de impedimento esbozado, pues aún se encontraría habilitado el quórum para adoptar la decisión que en derecho corresponda.

Por otra parte, en lo que respecta a que la tercera vinculada, Ruth Barros, sea empleada adscrita a la Secretaría de esta Corporación, debe señalarse que esta situación no constituye causal de impedimento que imponga a esta Superioridad razonar de forma diferente, además por cuanto dicho escenario por sí solo no afecta la imparcialidad de esta Agencia Judicial y al plenario no se allegó prueba que acredite lo contrario.

Sobre esto último, no se ordenó incorporar prueba documental que certificara la vinculación laboral de la señora Ruth Fidelia Barros Iguaran, como empleada adscrita a la Secretaría de esta Corporación, dado que resulta ser un hecho notorio entre las partes de esta relación procesal y la Colegiatura no desconoce la apuntada vinculación laboral.

DE LA PROCENDECIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES.

De antaño se ha dicho que la acción de tutela es un mecanismo excepcional, establecido por la Constitución Política de 1991 con el fin de constituir un mecanismo expedito para la guarda inmediata de los derechos esenciales de

las personas, caracterizado por ser residual y sumario pues su procedencia dependerá que el afectado no cuente con otro medio de defensa, salvo en los casos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio Ius fundamental irremediable.

Así las cosas, de manera progresiva se han definido el grupo de requisitos y condiciones necesarias para que sea posible atender, a través del amparo constitucional, la posible vulneración de derechos ocasionada por una providencia judicial. Bajo este derrotero la jurisprudencia ha detallado, en primer lugar, unos criterios generales a partir de los cuales el amparo se hace viable y, en segundo lugar, el conjunto de defectos o criterios específicos que tienen el poder de justificar la procedencia de la acción para que se protejan los derechos fundamentales de quienes acuden al Estado para que resuelva un conflicto a través de la administración de justicia. En la sentencia SU-813 de 2007 la Sala Plena de la Corte Constitucional, siguiendo los parámetros consignados en la sentencia C-590 de 2005, los resumió y relacionó todos esos criterios de la siguiente manera:

“(i) Se requiere, en primer lugar, que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional y que, como en cualquier acción de tutela, esté acreditada la vulneración de un derecho fundamental, requisito sine qua non de esta acción de tutela que, en estos casos, exige una carga especial al actor (Sentencias T-381 de 2004 y T- 590 de 2006); (ii) que la persona afectada haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance y haya alegado, en sede judicial ordinaria, y siempre que ello fuera posible, la cuestión iusfundamental que alega en sede de tutela; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (vi) en el caso de irregularidades procesales, se requiere que éstas tengan un efecto decisivo en la decisión de fondo que se impugna; y (v) que no se trate de sentencias de tutela.”

Finalmente, para que proceda la tutela, es necesario que la decisión judicial impugnada incurra en defectos o fallas graves. En particular puede incurrir en uno de los siguientes defectos: (i) defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece,

absolutamente, de competencia para ello; (ii) defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido o vulneró de manera definitiva el debido proceso constitucional del actor; (iii) defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión o cuando deja de decretar o de valorar pruebas absolutamente necesarias – imprescindibles y pertinentes – para adoptar la decisión de fondo; (iv) defecto material o sustantivo, que surge cuando el juez decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales; cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; cuando hay absoluta falta de motivación; o cuando la Corte Constitucional como intérprete autorizado de la Constitución, establece, con carácter de precedente, el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario, sin motivación suficiente, contraria dicha decisión (Sentencias T-462 de 2003 y SU-1184 de 2001); (v) error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño o error grave, por parte de terceros y ese engaño o error, lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”.

CASO CONCRETO

Aplicando lo anterior al caso de marras, debe indicarse que este asunto tiene relevancia constitucional como quiera que el actor denuncia la afectación en síntesis del derecho fundamental al debido proceso, que circunscribe en el actuar de la Jueza Segunda Civil del Circuito de esta ciudad al desestimar una solicitud de recusación que elevó al interior del proceso tutelar rad. 2020.00024.00, negando a su vez la posibilidad de ejercer el debate en la segunda instancia de la mentada decisión a través del recurso de apelación.

No obstante lo anterior, ineludiblemente surge como razonamiento lógico del estudio jurisprudencial que antecede, la improcedencia de este mecanismo constitucional para la salvaguarda de los intereses del actor, en la medida que del plenario no se advierte colmado el presupuesto de procedibilidad denominado subsidiariedad, el cual consiste en “*Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable*”, dado que se encuentra pendiente por resolver

la concesión de la impugnación contra el fallo proferido al interior de la acción de tutela rad. 2020.00024.00, donde bien puede el accionante manifestar como punto de inconformidad lo que hoy expone a través de este mecanismo; así como también, la eventual definición del mentado recurso en la segunda instancia.

Sin perjuicio de lo anterior, no puede decirse que la acción de tutela en este caso luzca anticipada, pues la Sala denota por parte del accionante el uso indiscriminado de este mecanismo, cual si se tratara de un trámite ordinario lo que se reprocha, conductas que no pueden obviarse en esta oportunidad, más cuando el actor funge como Defensor de familia provisional, cargo para el cual mínimamente se exige título profesional en derecho².

Sentado lo anterior, si en gracia de discusión la acción de tutela no se hubiese advertido improcedente, el amparo rogado no era factible acogerlo favorablemente, por las razones que se pasan a exponer.

En lo que concierne a la amistad “íntima” como causal de recusación contemplada el numeral 5° del artículo 56 de la ley 906 de 2004, “*por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*”, debe señalarse que mediante sentencia C-390 de 1993, dicha causal fue determinada como de aquellas “*subjetivas*”, por lo que dependen básicamente del fallador, conclusión que lleva a negar la práctica de la prueba solicitada por el tercero vinculado, señor Jorge Romero, en cuanto a oficiar a “*las empresas Tigo, Movistar, Claro, éxito, uno los números telefónicos de las señoras RUTH FIDELIA BARROS IGUARAN, YEIDY ELIANA BUSTAMANTE MESA y CARMEN RITA ROYS y la trazabilidad entre esos números los últimos siete meses a fin de determinar su constante comunicación*”, dado que en sentir de esta Superioridad ello resultaría inútil e inconducente en el fin de advertir la amistad referida, máxime cuando las funcionarias compelidas han negado dichas acusaciones.

Sobre la relación “íntima” la H. Corte Constitucional ha expuesto que “*tal vínculo afectivo debe ser de un grado tan importante que eventualmente pueda*

² De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 1098 de 2006, para ser Comisario de Familia se requieren las mismas calidades que para ser Defensor de Familia: (i) Ser abogado en ejercicio con tarjeta profesional vigente (...)

*llevar al juzgador a perder su imparcialidad. Es decir, no todo vínculo personal ejerce influencia tan decisiva en el juez como para condicionar su fallo. Es precisamente esto lo que debe establecer en el caso concreto la autoridad judicial ante la cual se plantea el impedimento o la recusación*³ (subrayado fuera del texto)

Por lo anterior, no se advierte el defecto en las motivaciones vertidas en el auto del 21 de mayo de los corrientes, emitido por la funcionaria judicial accionada, en el trámite de la acción de tutela rad. 2020.00024.00, por cuanto de manera consistente y fundamentada ésta manifestó que en el caso específico la causal de recusación alegada no se configuraba, sustentado, entre otras cosas, que *“las fotos que aducen los vinculados (...) fueron tomadas en las festividades de la rama judicial a la cual también pertenece la actora, [es decir, la señora Ruth Barros] pero que en ningún momento son demostrativas de amistad íntima, pues (...) no todo vínculo constituye amistad íntima, ni son capaces de generar parcialidad en el fallador.”*, consideraciones que se limitan al examen de la normatividad y los conceptos jurisprudenciales aplicables al caso concreto, y que son compartidos por esta Sala de Decisión, máxime cuando bajo los términos del artículo 39 del decreto 2591 de 1991 *“en ningún caso será procedente la recusación....”*, disposición que tiene que ver con el carácter sumario y expedito, de términos cortos, que imposibilitaría la agilidad que requieren las decisiones de tutela.

Ahora bien, la Sala censura rotundamente las pretensiones del actor encaminadas a desdibujar la esencia misma de la acción de tutela, interponiendo recursos que a todas luces resultan improcedente al interior del trámite de este mecanismo, como lo es el de “apelación”, recurso vertical que implica la remisión al superior funcional de la autoridad judicial generadora de la decisión discutida; el cual, además, por su técnica, implica la extensión en el tiempo de la resolución a los supuestos fácticos que son ventilados ante el Juez Constitucional a fin de su pronta definición.

Si bien es cierto el fallador de instancia puede incurrir en actuaciones que desconozcan prerrogativas constitucionales, no es menos cierto que en lo que

3 Corte Constitucional. Sala Plena. Auto 279/16 del 29 de junio de 2016. MP. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

concierno a este tipo de procesos no puede el juez de tutela “remitirse al estatuto procesal civil cuando lo desee y para lo que quiera. Es claro que la norma no permite aplicar cualquier disposición del Código citado al trámite de la tutela; la remisión únicamente puede hacerse a los principios generales. Y la aplicación de dichos preceptos, sólo será posible en la medida en que no sean contrarios a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.”, donde visiblemente no se advierte la facultad de utilizar el recurso de “apelación”.

Apuntalando lo hasta ahora expuesto, se pregunta la Sala entonces ¿Dónde queda la protección que reclaman con tanta urgencia los derechos fundamentales, y que puede brindar esta herramienta constitucional, si se pretende supeditar a la observancia de cuestiones meramente procesales?

Este cuestionamiento tiene que ver con el principio de informalidad que rige la acción de tutela, rasgo que “surge de la naturaleza y finalidad misma de la acción, pues al ser la tutela el medio que confirió la Constitución Política a los ciudadanos para hacer efectivos sus derechos fundamentales, es necesario excluir el ritualismo y el tecnicismo. De hecho, al ser una acción que pueden interponer las personas sin mayores conocimientos jurídicos, es imposible exigir en su trámite formalidades que entienden y manejan sólo los expertos en derecho”.

La postura planteada hasta el momento contrasta con argumentos sentados por nuestro máximo órgano de cierre constitucional en sentencias como la T-162 de 1997, que aunque puede verse lejana en el tiempo a nuestra realidad, advirtiendo casos como los que nos convocan, hacen más visibles las bases que se hincaron para la utilización de este mecanismo, pues no se comparte el hecho que se congestione aún más la administración de justicia con asuntos que ostensiblemente resultan improcedentes, y que aunque no se requiere ser un profesional en derecho para su utilización, en esta oportunidad se reprocha precisamente que quien la ejerce tiene pleno conocimiento en el área, por lo que se exhorta a que en lo sucesivo morigere esta herramienta como de ultima ratio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA, LA GUAJIRA, SALA CIVIL FAMILIA LABORAL administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1.- Declarar **IMPROCEDENTE** el amparo de los derechos fundamentales solicitados por el señor ALVARO JOSÉ AMAYA LOPEZ contra el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

2.- NOTIFICAR esta providencia a las partes y los terceros vinculados, por el medio que resulte más expedito y eficaz.

3.- En caso de no ser impugnada, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO

Magistrada Sustanciadora

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

Tutela verificada desde ip 191.109.30.241 del 08 de junio de 2020, documento cifrado con clave de seguridad.

Doctora:

ROSAURA ARREDONDO

Secretaria Tribunal Superior Distrito Judicial Riohacha.

Por medio de la presente y en mi calidad de ponente le informo que surtida sala

virtual con mis colegas, este proyecto ha sido aprobado, rogamos conforme a sus facultades legales dejar constancia de tal información en el documento que publique y/o notifique la decisión, supliendo la constancia antes dicha la necesidad de rubrica alguna. Este documento debe ser publicado en formato pdf, muchas gracias.