



PROCESO: ACCION DE TUTELA

RADICACIÓN: 08-372-40-89-001-2021-00153-00

ACCIONANTE: MARÍA JOSÉ SERGE SÁNCHEZ, ISABEL SANTA MARIA CUELLO, GISELA BOLIVAR JIMÉNEZ, ELSY VEGA y NAZLY CONTRERAS ARIZA.

ACCIONADO: ALCALDIA MUNICIPAL DE PIOJÓ, INSPECCIÓN DE POLICÍA CORREGIMIENTO DE AGUAS VIVAS y PROCURADURÍA PROVINCIAL DE BARRANQUILLA.

INFORME SECRETARIAL: Señor Juez, paso al despacho la presente TUTELA de la referencia, informando que la misma fue recibida el día de ayer 13 de septiembre de hogaño a las 07:36 P.M., siendo remitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Piojó- Atlántico, quien se declaró impedido para conocer del presente asunto, por lo que se encuentra pendiente para su admisión inadmisión o Rechazo. Sírvase proveer. 14 de septiembre 2021

**CARLOS ANDRÉS HERRERA MALO
SECRETARIO**

**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE JUAN DE ACOSTA-ATLANTICO
Catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).**

ANTECEDENTES

La presente acción constitucional fue recibida en fecha 13 de septiembre de 2021 a las 07:36 P.M., vía correo electrónico de parte del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Piojó- Atlantico, toda vez que el titular de dicha judicatura se declaro impedido para conocer del presente tramite, en atención a que en su criterio, se cumplen las condiciones y requisitos que establece la ley 906 de 2004 en su canon 56 numeral 4 para ta fin.

El juzgado Promiscuo Municipal de Piojó, conoció de una tutelas de Daniel Palacio Varela, Yonis de Guzmán Cepeda Pelaez y Benjamin Bautista Vilbao Albor en contra de la Alcaldía Municipal de Piojó, Inspección De Policía Corregimiento De Aguas Vivas por la presunta vulneración a la Igualdad, Debido Proceso, Acceso a la administración de Justicia, petición y defensa, bajo los radicados 2021-00034 2021-00026 y 2021-00022.

Una vez revisado el informe secretarial que antecede, y dandole una lectura exhaustiva al presente tramite constitucional, se procederá a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir que los impedimentos y recusaciones tienen fundamento constitucional en la constitución política en sus artículos 13 (Igualdad), 29 (Debido proceso) y 209 (Principios de la función administrativa). El impedimento se caracteriza por ser: unilateral, voluntario, oficioso, obligatorio, de buena fe pues no es para eludir procesos, ni para dilatar, ni entorpecer la actuación, de inequívoca manifestación (art. 10 CPP, celeridad) y se debe expresarse la causal concreta al momento de invocarla.

La finalidad de los institutos de impedimento y recusación es garantizar que, cuando ejercen la atribución de administrar justicia, los funcionarios judiciales obren con estricto apego a los principios de imparcialidad y objetividad; de tal suerte que cualquier factor que pueda afectar su buen juicio y transparencia se erige en motivo suficiente para separarlo del conocimiento del asunto, no obstante, el motivo debe ser fundado en concordancia con la realidad material y reglamentaria positivamente.



Por su parte, el Decreto 2591 de 1991, en el capítulo II con respecto a la competencia en sede de tutela, establece:

"ARTICULO 39. RECUSACION. En ningún caso será procedente la recusación. El juez deberá declararse impedido cuando concurren las causales de impedimento del Código de Procedimiento Penal so pena de incurrir en la sanción disciplinaria correspondiente. El juez que conozca de la impugnación del fallo de tutela deberá adoptar las medidas procedentes para que se inicie el procedimiento disciplinario, si fuere el caso." (Destacado propio del juzgado)

Al remitirnos al estatuto de procedimiento penal, se resalta que el artículo 56 de la norma en mención en su numeral cuarto, señala:

*" ARTÍCULO 56. CAUSALES DE IMPEDIMENTO. Son causales de impedimento:
(...)
4. Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso." (Subrayas del despacho)*

Colofón de lo anterior, el canon 57 *ibidem*, reza que:

"ARTÍCULO 57. TRÁMITE PARA EL IMPEDIMENTO. (Artículo modificado por el artículo 82 de la Ley 1395 de 2010). Cuando el funcionario judicial se encuentre incurso en una de las causales de impedimento deberá manifestarlo a quien le sigue en turno, o, si en el sitio no hubiere más de uno de la categoría del impedido o todos estuvieren impedidos, a otro del lugar más cercano, para que en el término improrrogable de tres (3) días se pronuncie por escrito.

En caso de presentarse discusión sobre el funcionario a quien corresponda continuar el trámite de la actuación, el superior funcional de quién se declaró impedido decidirá de plano dentro de los tres días siguientes al recibo de la actuación."

Para tal efecto, el funcionario que tenga la actuación la enviará a la autoridad que deba resolver lo pertinente." (Subrayado del Juzgado)

En esa línea, la legislación procesal penal con respecto a la causal del art. 56-4 CPP, esto es, por haber "manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso", debe ser:

- POR FUERA DEL PROCESO
- SUSTANCIAL
- VINCULANTE
- DE FONDO

Luego entonces, no es la opinión expresada por el juez en ejercicio de sus funciones; que le impida actuar con libertad e imparcialidad; no procede, en principio, cuando se resuelve tutela sobre el proceso penal donde la decisión no se refiere a aspectos sustanciales; no procede tampoco en el hipotético caso de haber decretado con anterioridad una nulidad.

A propósito de lo descrito líneas arriba, la Sala penal de la Corte Suprema de Justicia, en Radicado 45568 (AP 1377-2015) con M.P. Luis Guillermo Salazar Otero, advirtió lo siguiente:



"No toda opinión o concepto sobre el objeto del proceso origina causal impeditiva, pues la que adquiere relevancia jurídica en esta materia es la emitida por fuera del proceso y de tal entidad o naturaleza que vincule al funcionario sobre el aspecto que ha de ser objeto de decisión. No es aquella opinión expresada por el juez en ejercicio de sus funciones, exceptuado el evento de haber dictado la providencia cuya revisión se trata, porque ello entrañaría el absurdo de que la facultad que la ley otorga al juez para cumplir su actividad judicial a la vez lo inhabilita para intervenir en otros asuntos de su competencia, procedimiento que ni la ley autoriza ni la lógica justifica". (CSJ AP Rad. 7.948 de 06-11-1992; CSJ AP Rad. 33.442 de 10-02-10 concordantes).

El máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en su sala penal, ha sido claro en su línea jurisprudencial indicando en el Radicado 39687 del 22 de agosto de 2012, así:

"El motivo de impedimento no surge automático del sólo hecho de que el juez o corporación hayan intervenido en la decisión anterior, pues, se hace menester consultar no sólo el tipo de intervención realizado, de cara a la nueva decisión o participación de la cual buscan apartarse, sino la teleología del instituto, para, finalmente, verificar si objetiva y materialmente se pone en tela de juicio la imparcialidad y neutralidad de los funcionarios o la confianza de la comunidad en la administración de justicia".

En el caso concreto el motivo del funcionario que se declara impedido es totalmente inocuo y carente de relevancia puesto que en ningún momento se pronuncio dando un consejo u opinión alguna del asunto en concreto, sino sobre la declaratoria de improcedencia de acción de tutela por el objeto litigioso, es totalmente diferente, ya que no dirimió situación alguna de fondo, es decir, carece de naturaleza sustancial irrefutable su decisión de declarar improcedente la acción de tutela.

En lo atinente a los impedimentos, nos ilustra el doctrinante Nelson Saray Botero, en su obra procesal penal titulada procedimiento penal acusatorio, lo siguiente:

"Cuando se alega la causal de haber "participado" en el proceso, dicha participación debe ser relevante y así lo soporta la CSJ en pronunciamiento SP, 6 junio 2007, Rad. 27.385: 8. Desde la perspectiva de la razonabilidad y del principio de proporcionalidad no es adecuado ni necesario que la magistratura deba separarse del conocimiento de un asunto cuando su intervención en el mismo se ha limitado a cuestiones accidentales o que no se vinculan de manera inescindible a lo que de nuevo debe ser resuelto, de modo que ninguna sospecha pueden generar las decisiones que tome pues lo que hasta ahora conoce del asunto no la impregna de preconceitos ni existe asomo de tergiversación o subterfugio que afecten el recto proceder de la justicia."

De otra parte, resalta que: *"la figura de impedimento procede cuando el juez anticipa conceptos puntuales del asunto por fuera de su competencia o con exceso de la misma, que comprometen su criterio"* (CSJ AP rad. 30.580 de 27-10-08).

Así, en principio, no habría lugar a configuración de la causal prevista en el numeral 4° del canon 56 ejusdem, comoquiera que para su estructuración se establece como presupuesto el que el juez haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso, requisito que a todas luces no se acredita en el presente evento, pues se itera, las consideraciones señaladas por el titular del despacho del Municipio de Piojo, no se encuentran dentro los lineamientos y parámetros de la jurisprudencia, doctrina, normatividad procesal y sustancial aplicable en la materia, para dicha declaratoria de impedimento.



No obstante, y sin perjuicio de lo ya expuesto, se encuentra que en todo caso las argumentaciones esgrimidas por el juzgado remitente, en auto del 10 de septiembre de 2021, no les impide actuar con la imparcialidad en el presente trámite, por las razones que se expusieron renglones arriba.

Empero, si lo que el despacho impedido avizoraba a primera vista era una igualdad de partes, sujetos y derechos, loable era darle aplicabilidad a lo señalado por el decreto 2591 de 1991 en su canon 38, el cual al tenor nos enseña:

"ARTICULO 38. ACTUACION TEMERARIA. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes." (Subrayas propias)

Colofón de lo dicho, el despacho estima pertinente citar lo establecido por la Honorable Corte Constitucional en su sentencia T- 272/19 magistrado ponente Dr. Alberto Rojas Ríos que señala:

"La Constitución de 1991 indica que la acción de tutela es un medio judicial residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y en algunos casos de particulares. No obstante, existen reglas que no pueden ser desconocidas por quienes pretenden que se les reconozca el amparo a través de esta vía, una de ellas es no haber formulado con anterioridad una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones.

Cuando una persona promueve la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, bien sea simultánea o sucesivamente, se puede configurar la temeridad, conducta que involucra un elemento volitivo negativo por parte del accionante. La jurisprudencia ha establecido ciertas reglas con el fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad. Sobre el particular, esta Corporación señaló:

"La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: "(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones y (iv) la ausencia de justificación razonable en la presentación de la nueva demanda vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definió los siguientes elementos "(...) (i) una identidad en el objeto, es decir, que "las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental"; (ii) una identidad de causa petendi, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa; y, (iii) una identidad de partes, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado". (negrilla fuera del texto original)

En caso de que se configuren los presupuestos mencionados anteriormente, el juez constitucional no solo debe rechazar o decidir desfavorablemente las pretensiones, sino que además deberá imponer las sanciones a que haya lugar.

Asimismo, la Corte incluyó un elemento adicional a los mencionados anteriormente y afirmó que la improcedencia de la acción de tutela por temeridad debe estar fundada en el dolo y la mala fe de la parte actora.



Concluyó esta Corporación que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista.

Ahora bien, con respecto a la competencia, luego de darle lectura minuciosa a lo narrado por el accionante en el escrito de tutela, puede entrever esta judicatura que va en contra también de la PROCURADURÍA DE BARRANQUILLA, y habida cuenta que se trata de una entidad del Orden Nacional, el Despacho estima pertinente traer a colación las reglas de reparto de la acción de tutela, establecidas por los Decretos 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017, tenemos que:

"ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales

(...) 2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.

(...)11. Cuando la acción de tutela se promueva contra más de una autoridad y estas sean de diferente nivel, el reparto se hará al juez de mayor jerarquía, de conformidad con las reglas establecidas en el presente artículo.

PARÁGRAFO 1. Si conforme a los hechos descritos en la solicitud de tutela el juez no es el competente según lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este deberá enviarla al juez que lo sea a más tardar al día siguiente de su recibo, previa comunicación a los interesados."

Asimismo, el decreto 333 de 2021 en su artículo primero, inciso segundo numeral dos establece:

"ARTÍCULO 1°. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015. Modifíquese el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedará así:

ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

(...)

2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría. (Subrayado del despacho)

Así también, el artículo 11 del decreto 333 de 2021 del 06 de abril de 2021, señala que:



"11. Cuando la acción de tutela se promueva contra más de una autoridad y estas sean de diferente nivel, el reparto se hará al juez de mayor jerarquía, de conformidad con las reglas establecidas en el presente artículo".

Por último, el paragrafo primero del decreto precitado 333 advierte que:

" PARÁGRAFO 1. *Si conforme a los hechos descritos en la solicitud de tutela el juez no es el competente según lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este deberá enviarla al juez que lo sea a más tardar al día siguiente de su recibo, previa comunicación a los interesados".*

Finalmente, resulta diáfano para esta judicatura que, no sería dable declarar fundando el impedimento del juzgado remitente y mucho menos admitir la presente tutela, por cuanto la competencia para conocer de la misma le corresponde en principio al Juzgado Promiscuo Municipal De Piojó, sin embargo, el despacho en aras de garantizar el debido proceso, considera plausible remitir de inmediato el expediente a la oficina judicial de barranquilla, a fin de que sea repartido el presente asunto constitucional ante los jueces categoría circuito en turno, a efectos de que determinen el juez competente y demás de su resorte.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Juan de Acosta – Atlántico, Administrando Justicia en Nombre de la Republica y por Autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR infundado el impedimento del Juzgado Promiscuo Municipal de Piojó-Atlántico, de conformidad con las consideraciones precedentes.

SEGUNDO: NO AVOCAR el conocimiento dentro de la tutela de la referencia, de acuerdo con la parte motiva de éste proveído.

TERCERO: REMITIR por el medio más expedito y digital el presente trámite constitucional a la oficina judicial de Barranquilla para que sea sometida a reparto ante los jueces grado circuito para lo de su resorte, en atención a lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NOTIFIQUESE el presente proveído, por el medio más expedito posible a las partes.

QUINTO: DÉSELE salida por la plataforma TYBA, y anótese su salida en los libros radicadores correspondientes.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

JOSE ANTONIO SASTOQUE FERNANDEZ DE CASTRO
JUEZ

En Virtud del Acuerdo PCSJA20-11521 del 11 de abril de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura, con ocasión del trabajo en casa para salvaguardar la salud de los servidores judiciales, la presente providencia tiene firma escaneada (autorizada por el Decreto Legislativo No 491 del 28 de marzo de 2020) y para garantizar la confiabilidad de su contenido a los destinatarios deberá ser notificada exclusivamente a través del e-mail Institucional del Despacho:
J01prmpaljuandeaacosta@cendoj.ramajudicial.gov.co