

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUTO QUE RESUELVE IMPEDIMENTO / IMPEDIMENTO DEL SERVIDOR PÚBLICO / SECRETARIO DEL JUZGADO / NEGACIÓN DEL IMPEDIMENTO / CAUSALES DE IMPEDIMENTO / IMPEDIMENTO POR INTERÉS EN EL PROCESO / RECONOCIMIENTO DE BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN DEL EMPLEADO PÚBLICO / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO SUSTANTIVO / APLICACIÓN INDEBIDA DE LA NORMA / VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

[La Sala deberá] establecer si [¿]se configuró un defecto sustantivo por cuanto el juzgado accionado declaró infundado el impedimento manifestado por la demandante en desatención de lo preceptuado en el artículo 146 del Código General del Proceso[?]

[L]a Sala revocará la decisión de primera instancia que declaró improcedente la tutela por carencia del presupuesto de relevancia constitucional y, en su lugar, se accederá al amparo pues encuentra que se incurrió en un defecto sustantivo. (...) [En efecto,] le asiste razón a la parte actora en punto a que efectivamente el artículo 146 del Código General del Proceso estatuye que los secretarios están impedidos y pueden ser recusados por las mismas causales establecidas para los funcionarios, a excepción de las contempladas en los numerales 2 y 4. (...) Fue precisamente en virtud de esa norma que la actora le manifestó al Juzgado Segundo Transitorio Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá que se encontraba impedida para conocer los procesos en los que se solicitó su apoyo por encontrarse incurso en las causales 1, 5, 6, 9, 10 y 14 del artículo 141 de Código General del Proceso. Sin embargo, mediante auto del 8 de marzo de 2022 se declaró infundado el impedimento con fundamento en que la función delegada en los secretarios de los despachos permanentes de prestar su apoyo a los despachos transitorios fue establecida en el en el parágrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo PCSJA22-11918 del 2 de febrero de 2022 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura y en la medida que las labores adelantadas por los secretarios son de impulso de los procesos que se desarrollan con arreglo a ritualidades y términos objetivos, lo cual no compromete la imparcialidad de estos del mismo modo y al mismo nivel que sí se vería comprometida la de los funcionarios judiciales que tuviesen interés directo. (...) [Así las cosas,] la Sala advierte que se interpretó indebidamente el artículo 146 del Código General del Proceso pues con base en un razonamiento sin sustento jurídico de la norma, excusada en las funciones que desempeñan los secretarios de los juzgados, se desatendió la voluntad del legislador que de manera expresa, clara e inequívoca señaló que los secretarios “los secretarios están impedidos y pueden ser recusados en la misma oportunidad y por las causales señaladas para los jueces, salvo las de los numerales 2 y 12 del artículo 141”, excepciones que en todo caso tampoco se encontraban en discusión en tanto las casuales que invocó la actora fueron 1, 5, 6, 8, 10 y 14 del artículo 141 del CGP. En esa medida, bajo la justificación de que los secretarios ejercen funciones meramente de impulso y no tienen incidencia en la decisión, el juzgado demandado no podía imponer una interpretación abiertamente en contravía de lo que la propia norma estableció, pues precisamente el instituto de los impedimentos y las recusaciones lo que pretenden es garantizar la imparcialidad de quienes, debido a sus funciones, tramitan y deciden los procesos.

REPÚBLICA DE COLOMBIA**CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B**

Bogotá DC, siete (7) de julio de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 25000-23-15-000-2022-00409-01
Demandante: GIOVANNA ANDREA FRANCO RUBIANO
Demandado: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
TRANSITORIO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ
Medio de control: ACCIÓN DE TUTELA
Asunto: TUTELA CONTRA AUTO QUE DECLARÓ
INFUNDADO IMPEDIMENTO FORMULADO POR UNA
SECRETARIA DE UN JUZGADO. LOS JUECES Y
SECRETARIOS ESTÁN EXPRESAMENTE
FACULTADOS PARA DECLARARSE IMPEDIDOS
POR MINISTERIO DE LA LEY.

Síntesis del caso: se cuestiona el auto que declaró infundado el impedimento manifestado por la actora como secretaria de un juzgado permanente para tramitar 138 procesos que cursan en un juzgado transitorio en los cuales se pretende el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial. La Sala revocará la decisión de primera instancia y, en su lugar, accederá al amparo por encontrar configurado el defecto sustantivo por desatención del artículo 146 del Código General del Proceso.

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia de 22 de abril de 2022 proferida por la Subsección B de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la cual se dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela incoada por la señora GIOVANNA ANREA FRANCO RUBIANO contra el JUZGADO SEGUNDO (2°) ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: Remítase el expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE POR CORREO ELECTRÓNICO la presente providencia a:

La accionante: gfrancor@cendoj.ramajudicial.gov.co.

El accionado: j412admssobta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Se precisa a las partes que para la radicación de los memoriales a que haya lugar deberá utilizarse el buzón:

memorialesposec04tadmcdm@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Para la consulta del expediente deberá formularse la respectiva solicitud a la dirección electrónica: scs04sb04tadmincdm@notificacionesrj.gov.co (...)."

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos de la demanda

Mediante escrito presentado el 4 de abril de 2022 la demandante formuló acción de tutela con el fin de que le sean amparados sus derechos fundamentales al debido proceso y trabajo.

Como fundamento fáctico de la acción la demandante señaló, en síntesis, lo siguiente:

- 1) Se vinculó a la Rama Judicial desde el 10 de mayo de 2010 y actualmente ocupa en carrera el cargo de secretaria del Juzgado Veinticinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.
- 2) Solicitó al Consejo Superior de la Judicatura el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial, sin embargo, la solicitud fue negada, por lo cual presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra esa autoridad para que le fuera reconocido ese emolumento como base para liquidar todas las prestaciones sociales.
- 3) A través del artículo 3 del Acuerdo PCSJA-11918 del 2 de febrero de 2022 el Consejo Superior de la Judicatura creó tres juzgados transitorios en el circuito judicial de Bogotá, cada uno conformado por un juez, un sustanciador y un profesional universitario grado 16 y en el párrafo 3º de ese mismo acto dispuso que los secretarios de los juzgados administrativos permanentes en los que el titular del despacho se declare impedido brindarán apoyo en las funciones secretariales de los juzgados transitorios.

- 4) El 3 de marzo de 2022 la actora manifestó su impedimento ante el Juzgado Segundo Transitorio Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá para tramitar 138 procesos en atención a que se discutía la naturaleza salarial de la bonificación judicial en la cual tiene interés, por lo que solicitó que se le apartara de su trámite.
- 5) Mediante auto del 8 de marzo de 2022 el juzgado declaró infundado el impedimento y notificó la decisión en la misma fecha.
- 6) La decisión se sustentó en que los secretarios no tienen incidencia directa y sustancial en los resultados del proceso puesto que sus funciones se limitan a gestionar los expedientes con sujeción a las órdenes del juez y los trámites se rigen por uno plazos establecidos, cuya observancia es de imperativo cumplimiento.
- 7) Además, en la misma providencia se indicó que el proceso judicial que adelanta la servidora judicial sobre el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial cursa en un despacho distinto.

2. El fundamento de la vulneración

La demandante alegó que en la providencia cuestionada se incurrió en los defectos sustantivo, violación directa de la Constitución y fáctico por las siguientes razones:

La autoridad judicial accionada le otorgó al artículo 146 del Código General del Proceso¹ una interpretación que *“en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional o conduce a resultados desproporcionados”*.

¹ ***“Impedimentos y recusaciones de los secretarios. Los secretarios están impedidos y pueden ser recusados en la misma oportunidad y por las causales señaladas para los jueces, salvo las de los numerales 2 y 12 del artículo 141.***

De los impedimentos y recusaciones de los secretarios conocerá el juez o el magistrado ponente.

Aceptado el impedimento o formulada la recusación, actuará como secretario el oficial mayor, si lo hubiere, y en su defecto la sala o el juez designará un secretario ad hoc, quien seguirá actuando si prospera la recusación. Los autos que decidan el impedimento o la recusación no tienen recurso alguno. En este caso la recusación no suspende el curso del proceso”. (Negrillas de la Sala).

A su juicio, las causales de impedimento o recusación no son cláusulas abiertas de aplicación dispositiva, sino imperativas e imponen la separación de un servidor judicial del conocimiento de un proceso si se encuentra en una situación que pueda

violentar su imparcialidad, de manera que si manifestó estar incurso en los numerales 1, 5, 6, 8, 10 y 14 del artículo 141 del CGP correspondía declarar fundada su manifestación.

Además, el juez en la providencia objeto de tutela tampoco resolvió todas las causales que invocó.

Finalmente, señaló que se dejó de aplicar dicha norma de rango legal para otorgarle efectos de manera preferente a un acto administrativo de menor jerarquía como lo es el párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo PCSJA22-11918 del 2 de febrero de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura², lo cual violó el artículo 150.2 de la Constitución Política.

El legislador conocía la naturaleza y funciones del ejercicio secretarial, luego entonces no puede considerarse que por el hecho de que los secretarios no tienen incidencia directa y sustancial en las resultas del proceso como en el presente caso, no habría lugar a declarar fundado el impedimento, pues el legislador tenía clara la naturaleza de las funciones secretariales y aun así previó esa facultad en el artículo 146 del CGP.

La conclusión a la que arribó la demandada desconoció la sentencia C-073 de 1996 con efectos *erga omnes*, en la cual la Corte Constitucional determinó que *“no puede la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, dentro de las atribuciones contempladas en el artículo 257-3 de la Carta, ocuparse de regular asuntos de carácter judicial, toda vez que sus funciones deben estar encaminadas a reglamentar únicamente materias administrativas y funcionales de la administración de justicia y, si es el caso, tan sólo a proponer proyectos de ley relativos a códigos sustantivos y procedimentales”*.

² “[L]os secretarios de los juzgados administrativos permanentes, en los que el titular del despacho se haya declarado impedido, deberán brindar el apoyo en las funciones secretariales a los juzgados creados en [ese] artículo”.

Por otro lado, en cuanto al fáctico alegó que no se valoraron los contratos de prestación de servicios que celebró con su apoderada judicial quien precisamente también es la misma abogada litigante en los procesos en que se manifestó impedida.

3. Pretensiones

Con fundamento en lo anterior la parte demandante solicitó que se acceda a las siguientes súplicas:

“DEJAR SIN EFECTO NI VALOR JURÍDICO el auto proferido el 8 de marzo de 2022 por el Juzgado 2 Administrativo Transitorio del Circuito de Bogotá, dentro de los siguientes expedientes, a través del cual negó el impedimento presentado:

11001333502520100057000	–	11001333502520110033600
11001333502520120008100	–	11001333502520140058900
11001333502520160028300	–	11001333502520160041100
11001333502520170020200	–	11001333502520170024200
11001333502520170030300	–	11001333502520180001600
11001333502520180024900	–	11001333502520180025200
11001333502520180030900	–	11001333502520180034500
11001333502520180037300	–	11001333502520180037600
11001333502520180046300	–	11001333502520180048300
11001333502520180048600	–	11001333502520180051700
11001333502520180054000	–	11001333502520180054500
11001333502520190001000	–	11001333502520190004500
11001333502520190006600	–	11001333502520190007600
11001333502520190009200	–	11001333502520190009300
11001333502520190009800	–	11001333502520190010100
11001333502520190012500	–	11001333502520190015700
11001333502520190016700	–	11001333502520190017400
11001333502520190017500	–	11001333502520190021800
11001333502520190023000	–	11001333502520190023100
11001333502520190023400	–	11001333502520190025000
11001333502520190025200	–	11001333502520190025600
11001333502520190027800	–	11001333502520190028600
11001333502520190031100	–	11001333502520190031300
11001333502520190031500	–	11001333502520190034500
11001333502520190034600	–	11001333502520190034700
11001333502520190037900	–	11001333502520190038200
11001333502520190039000	–	11001333502520190039100
11001333502520190039500	–	11001333502520190044000
11001333502520190044400	–	11001333502520190044700
11001333502520190045700	–	11001333502520190047200
11001333502520190048000	–	11001333502520190052200
11001333502520190054000	–	11001333502520190054500
11001333502520190055800	–	11001333502520190056000
11001333502520190056100	–	11001333502520190056200

11001333502520200000300	–	11001333502520200001800
11001333502520200006400	–	11001333502520200009300
11001333502520200009500	–	11001333502520200009600
11001333502520200010100	–	11001333502520200018700
11001333502520200023100	–	11001333502520200026300
11001333502520200030200	–	11001333502520200031900
11001333502520200033300	–	11001333502520200033500
11001333502520200034300	–	11001333502520200034500
11001333502520200034800	–	11001333502520200035100
11001333502520200036200	–	11001333502520200036400
11001333502520200036900	–	11001333502520200038200
11001333502520200039100	–	11001333502520210003900
11001333502520210004700	–	11001333502520210005000
11001333502520210005700	–	11001333502520210010000
11001333502520210010100	–	11001333502520210010300
11001333502520210013600	–	11001333502520210015700
11001333502520210019500	–	11001333502520210019900
11001333502520210020300	–	11001333502520210020400
11001333502520210020900	–	11001333502520210022100
11001333502520210022600	–	11001333502520210023300
11001333502520210024500	–	11001333502520210024800
11001333502520210028700	–	11001333502520210029400
11001333502520210030900	–	11001333502520210031000
11001333502520210031100	–	11001333502520210032600
11001333502520210032800	–	11001333502520210033400
11001333502520210034300	–	11001333502520210034400
11001333502520190048400	–	11001333502520190049400
11001333502520190049500	–	11001333502520190052600
11001333502520190053300	–	11001333502520190054600
11001333502520190056500	–	11001333502520200002100
11001333502520200003400	–	11001333502520200003500
11001333502520200008500	–	11001333502520200035900
11001333502520200037800	–	11001333502520210007400
11001333502520210014800	–	11001333502520210014900
11001333502520210019500	–	11001333502520210019900.

5.2. *ORDENAR al Juzgado 2 Administrativo Transitorio del Circuito de Bogotá que, dentro del término perentorio que esa Corporación considere adecuado, PROFIERA AUTO DE REEMPLAZO en los procesos relacionados anteriormente, en el sentido de aceptar los impedimentos manifestados.*

5.3. *Instar a la Autoridad Judicial accionada para que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en las conductas y trasgresiones que ocasionaron la interposición de la presente acción". (archivo disponible en medio magnético en el aplicativo SAMAI).*

4. Actuación procesal

Mediante auto de 5 de abril de 2022 la Subsección B de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la acción de tutela y ordenó la

notificación al Juzgado Segundo Administrativo Transitorio del Circuito Judicial de Bogotá con el fin de que allegara un informe sobre los hechos que motivaron el ejercicio de la acción.

5. Sentencia de primera instancia

La Subsección B de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia de 22 de abril de 2022 declaró improcedente el mecanismo, tras considerar que no cumplió con el requisito de relevancia constitucional.

Sin embargo, señaló que el hecho de que la accionante haya instaurado una demanda de contenido similar a las que cursan en el despacho no tiene por qué alterar el desempeño de su trabajo respecto de los expedientes antes relacionados, pues los servidores judiciales tienen los mismos derechos que cualquier ciudadano a que se les preste el servicio de administración de justicia, sin preferencias, pero tampoco sin dilaciones injustificadas.

Si bien la demandante indicó en su manifestación de impedimento las causales referidas a (i) tener interés directo o indirecto, (ii) pleito pendiente con alguna de las partes, (iii) amistad íntima con alguna de las partes y que (iv) la apoderada en muchos procesos es mandataria de la actora, a partir del escrito radicado ante el juzgado accionado no se observaron pruebas que permitieran declarar fundado su impedimento.

6. Impugnación

La parte demandante manifestó que la autoridad judicial demandada, a pesar de que declaró improcedente el mecanismo realizó un estudio de fondo sobre el asunto, lo cual carece de sentido pues *“la diferencia entre los ejercicios de determinación de procedencia y mérito de las pretensiones de una acción son sustancialmente diferentes, pues mientras el primero se reduce a la evaluación de aptitud del mecanismo procesal utilizado para los efectos perseguidos, el segundo se refiere al estudio jurídico y fáctico de una determinada controversia con el fin de concluir el mérito en derecho de unas ciertas pretensiones”*, por lo que la tutela no podía ser declarada improcedente bajo argumentos que atacaban el fondo del asunto.

Expuso que el asunto sí revestía relevancia constitucional y que se debía examinar de fondo por cuanto se violó el artículo 29 de la Constitución Política en la medida en que se inaplicó una norma procesal (artículo 146 del CGP) para privilegiar de manera preferente un acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura.

II. LAS CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado la Sala procede a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) finalidad de la acción de tutela y 2) el caso concreto.

1. La finalidad de la acción de tutela

Según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, disposiciones que regulan la acción de tutela, tal mecanismo se ejerce mediante un procedimiento preferente y sumario cuyo objeto es proteger de manera inmediata y eficaz los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sin embargo, este mecanismo no puede ser utilizado válidamente para pretender sustituir los mecanismos de defensa idóneos previstos por el legislador y tampoco para desplazar o variar los procedimientos de reclamo judicial preestablecidos o para revivir términos precluidos o acciones caducadas.

De igual forma, dichas normas establecen la improcedencia de esta acción cuando exista otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable sobre uno o varios derechos fundamentales del demandante.

2. El caso concreto

En el asunto de la referencia se demanda por esta vía constitucional al Juzgado Segundo Administrativo Transitorio del Circuito Judicial de Bogotá, con el fin de que se protejan los derechos constitucionales fundamentales del debido proceso y trabajo, presuntamente vulnerados con ocasión del auto que declaró infundado el

impedimento presentado por la actora en calidad de secretaria de un juzgado permanente frente a 138 expedientes en los que se pretende el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial.

La demandante alegó que en la providencia cuestionada se incurrió en los defectos sustantivo, violación directa de la Constitución y fáctico.

En la sentencia de primera instancia la Subsección B de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró improcedente el mecanismo, tras considerar que no cumplió con el requisito general de relevancia constitucional, sin embargo, expuso varias consideraciones sobre el fondo del asunto.

En la impugnación el demandante manifestó que el asunto sí tenía relevancia constitucional por cuanto se alegó la vulneración del debido proceso y se plantearon de manera específica unos defectos, aunado a que la providencia cuestionada, si bien manifestó que no cumplió con el requisito mencionado, lo cierto es que realizó un estudio del caso, lo cual evidenciaba aún más el cumplimiento de dicho presupuesto.

Contrario a lo decidido en primera instancia, para la Sala el presente caso es constitucionalmente relevante y cumple con los demás requisitos genéricos de procedibilidad enunciados por la jurisprudencia constitucional por las siguientes razones: (i) se agotaron todos los medios de defensa judicial disponibles al alcance de la persona afectada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; (ii) se cumplió con el requisito de la inmediatez, si se tiene en cuenta que la acción fue promovida dentro de los 6 meses siguientes a la notificación de la providencia atacada³; (iii) el presente caso no se trata de una irregularidad procesal que deba ser tenida como un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora; (iv) la parte actora identificó de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron, (v) no se ataca una sentencia de tutela y, finalmente, (vi) la cuestión que se discute resulta de relevancia constitucional, pues lo alegado por la tutelante corresponde a un debate de suma importancia desde el punto de vista constitucional referido a la posibilidad con la que cuentan los secretarios de los

³ La notificación se efectuó el 8 de marzo de 2022 y la tutela se presentó el 21 de abril siguiente.

despachos judiciales de declararse impedidos en los mismos términos que los funcionarios judiciales para evitar comprometer principios como la imparcialidad e independencia en los procesos que tramitan, además, se alegó la supuesta vulneración de derechos constitucionales fundamentales del debido proceso y trabajo y lo propuesto en el escrito de tutela no corresponde a una simple reiteración de lo planteado en el impedimento.

Así las cosas, en los términos en que ha sido propuesta la controversia la Sala revocará la decisión de primera instancia que declaró improcedente la tutela por

carencia del presupuesto de relevancia constitucional y, en su lugar, se accederá al amparo pues encuentra que se incurrió en un defecto sustantivo por las razones que procederán a exponerse:

- 1) En el escrito de tutela la parte actora señaló que en la providencia atacada se le otorgó al artículo 146 del Código General del Proceso⁴ una interpretación que contraviene la voluntad del legislador, pues en dicho precepto se contempló de manera expresa, puntual y clara la posibilidad de que los secretarios se aparten de los procesos judiciales ante una situación de imparcialidad que, según manifestó, corresponde a su caso frente a 138 procesos en los que se pretende el reconocimiento de la bonificación judicial prevista en el Decreto 383 de 2013 para los servidores públicos de la Rama Judicial como factor salarial.

- 2) Asimismo, adujo que las causales de impedimento o recusación no son cláusulas abiertas de aplicación dispositiva, sino imperativas que imponen la separación de un funcionario judicial del conocimiento de un proceso, de manera que si manifestó estar incurso en varias causales del artículo 141 del CGP correspondía declarar fundada su manifestación.

⁴ “Impedimentos y recusaciones de los secretarios. Los secretarios están impedidos y pueden ser recusados en la misma oportunidad y por las causales señaladas para los jueces, salvo las de los numerales 2 y 12 del artículo 141.

De los impedimentos y recusaciones de los secretarios conocerá el juez o el magistrado ponente. Aceptado el impedimento o formulada la recusación, actuará como secretario el oficial mayor, si lo hubiere, y en su defecto la sala o el juez designará un secretario ad hoc, quien seguirá actuando si prospera la recusación. Los autos que decidan el impedimento o la recusación no tienen recurso alguno. En este caso la recusación no suspende el curso del proceso”.

3) Finalmente, señaló que en este caso se dejó de aplicar dicha norma de rango legal para otorgarle efectos de manera preferente a un acto administrativo de menor jerarquía como el parágrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo PCSJA22-11918 del 2 de febrero de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura⁵, lo cual violó el artículo 150.2 de la Constitución Política.

4) Sobre el particular, sea lo primero destacar que le asiste razón a la parte actora en punto a que efectivamente el artículo 146 del Código General del Proceso estatuye que los secretarios están impedidos y pueden ser recusados por las

mismas causales establecidas para los funcionarios, a excepción de las contempladas en los numerales 2 y 4 de la siguiente manera:

“Artículo 146. Impedimentos y recusaciones de los secretarios. Los secretarios están impedidos y pueden ser recusados en la misma oportunidad y por las causales señaladas para los jueces, salvo las de los numerales 2⁶ y 12⁷ del artículo 141.

De los impedimentos y recusaciones de los secretarios conocerá el juez o el magistrado ponente.

Aceptado el impedimento o formulada la recusación, actuará como secretario el oficial mayor, si lo hubiere, y en su defecto la sala o el juez designará un secretario ad hoc, quien seguirá actuando si prospera la recusación. Los autos que decidan el impedimento o la recusación no tienen recurso alguno. En este caso la recusación no suspende el curso del proceso”. (negrillas de la Sala).

5) Fue precisamente en virtud de esa norma que la actora le manifestó al Juzgado Segundo Transitorio Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá que se encontraba impedida para conocer los procesos en los que se solicitó su apoyo por encontrarse incurso en las causales 1, 5, 6, 9, 10 y 14 del artículo 141 de Código General del Proceso.

⁵ “[l]os secretarios de los juzgados administrativos permanentes, en los que el titular del despacho se haya declarado impedido, deberán brindar el apoyo en las funciones secretariales a los juzgados creados en [ese] artículo”.

⁶ “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”.

⁷ “12. Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en este como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo”.

6) Sin embargo, mediante auto del 8 de marzo de 2022 se declaró infundado el impedimento con fundamento en que la función delegada en los secretarios de los despachos permanentes de prestar su apoyo a los despachos transitorios fue establecida en el en el parágrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo PCSJA22-11918 del 2 de febrero de 2022 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura y en la medida que las labores adelantadas por los secretarios son de impulso de los procesos que se desarrollan con arreglo a ritualidades y términos objetivos, lo cual no compromete la imparcialidad de estos del mismo modo y al mismo nivel que sí se vería comprometida la de los funcionarios judiciales que tuviesen interés directo, así:

“El artículo 146 del Código General del Proceso establece que “De los impedimentos y recusaciones de los secretarios conocerá el juez o el magistrado ponente”, es decir, para el presente caso, el suscrito Juez. En este orden de ideas, este Despacho considera que no le asiste razón a la señora Secretaria, toda vez que aunque el artículo 146 del CGP establece

que “Los secretarios están impedidos y pueden ser recusados en la misma oportunidad y por las causales señaladas para los jueces”, las labores que se adelantan por Secretaría, son labores de impulso de los procesos, que se desarrollan con arreglo a ritualidades y términos objetivos, en las que no se compromete la imparcialidad de los secretarios del mismo modo y al mismo nivel que sí se vería comprometida la del fallador que tuviese interés directo.

Los secretarios no tienen incidencia directa y sustancial en los resultados del proceso, toda vez que sus funciones se limitan a gestionar los expedientes siguiendo las órdenes del juez a cargo de los expedientes y cada una de esas órdenes tiene procedimientos y plazos establecidos, cuya observancia es de imperativo cumplimiento para los secretarios, en aras de la correcta y cumplida administración de justicia.

La naturaleza de la función secretarial no es la de decidir sobre los resultados de los procesos ni sobre la manera en que se adelantan con arreglo a las posibilidades procedimentales con que cuentan los jueces para impulsar los expedientes, sino que están limitadas a formalidades y términos objetivamente dispuestos, lo cual les impide actuar con discrecionalidad o arbitrariedad, pues siguen un derrotero marcado por la ley y por el juez del caso.

Por si fuera poco, el proceso que adelanta la secretaria que pretende ser declarada impedida, en procura de lograr el reconocimiento de unas bonificaciones judiciales como factor salarial, cursa en un despacho distinto al suyo.

La aceptación de impedimento en el caso de los jueces y magistrados es meridianamente clara y justificada, toda vez que en desarrollo de sus roles en cuanto al proceso, deciden e imponen sus fallos por ministerio de la Constitución y de la ley, mientras que en el caso de los secretarios, su

labor se restringe a impulsar los procesos en sus diferentes etapas y bajo las reglas propias de cada procedimiento, que están claramente reguladas en las normas y en las que el margen de configuración de decisiones es inexistente, salvo cuando reemplazan a los jueces en virtud de algún encargo, hipótesis que no se presente en este caso”.

7) En esos términos, la Sala advierte que en el caso concreto la discusión se centra en establecer si se configuró un defecto sustantivo por cuanto el juzgado accionado declaró infundado el impedimento manifestado por la demandante en desatención de lo preceptuado en el artículo 146 del Código General del Proceso.

8) Para responder a dicho problema jurídico, sea lo primero aclarar que en la providencia materia de amparo la autoridad judicial accionada tuvo en cuenta el artículo 146 del Código General del Proceso, tal como se aprecia de las consideraciones transcritas y como lo reconoció la propia tutelante, por lo que sobre dicho punto no existe debate.

9) No obstante, el objeto de la *litis* se dirige a establecer si con base en una interpretación incorrecta de la norma y del caso concreto el juzgado accionado incurrió en un defecto sustantivo por considerar que como las labores y funciones desempeñadas por la actora en su calidad de secretaria son de trámite, están sujetas a términos objetivos y no tienen incidencia directa sobre los resultados del proceso.

10) En este caso, la Sala advierte que se interpretó indebidamente el artículo 146 del Código General del Proceso pues con base en un razonamiento sin sustento jurídico de la norma, excusada en las funciones que desempeñan los secretarios de los juzgados, se desatendió la voluntad del legislador que de manera expresa, clara e inequívoca señaló que los secretarios *“los secretarios están impedidos y pueden ser recusados en la misma oportunidad y por las causales señaladas para los jueces, salvo las de los numerales 2 y 12 del artículo 141”*, excepciones que en todo caso tampoco se encontraban en discusión en tanto las casuales que invocó la actora fueron 1, 5, 6, 8, 10 y 14 del artículo 141 del CGP.

11) En esa medida, bajo la justificación de que los secretarios ejercen funciones meramente de impulso y no tienen incidencia en la decisión, el juzgado demandado no podía imponer una interpretación abiertamente en contravía de lo que la propia

norma estableció, pues precisamente el instituto de los impedimentos y las recusaciones lo que pretenden es garantizar la imparcialidad de quienes, debido a sus funciones, tramitan y deciden los procesos.

12) Asimismo, el juzgado accionado tampoco podía desconocer la ley con base en interpretaciones subjetivas con fundamento en que un acuerdo dispuso que los secretarios de los despachos permanentes debían prestar apoyo en los despachos transitorios, pues, en primer lugar, dicho acuerdo en ningún aparte estableció que los secretarios que fueran designados para prestar apoyo a los juzgados transitorios no podían declararse impedidos, como lo entendió el titular del juzgado, y, en segundo lugar, debido a que si aun en gracia de discusión así se hubiese establecido en dicho acuerdo lo cierto es que a través de un acto administrativo no es posible desconocer u oponerse a una norma de rango legal, como lo es el artículo 146 *ut supra*.

13) En consecuencia, para la Sala es claro que este caso no solo se le dio un alcance al acuerdo que no tenía, por cuanto se reitera, en él nunca se estableció que los secretarios no podían declararse impedidos cuando sobre ellos recayera una causal que comprometiera su imparcialidad, sino que también pasó por alto el rango de normas superiores, con base en una interpretación que no es de recibo para la Sala, con el fin de darle prioridad a una disposición que por su naturaleza no podía contravenir normas legales de mayor jerarquía.

14) En la medida que se evidenció la configuración del defecto sustantivo, lo cual resulta suficiente para acceder al amparo pretendido, la Sala se relevará del estudio de los defectos restantes.

15) En suma, para la Sala es claro que en la providencia objeto de tutela se incurrió en un defecto sustantivo debido a que se interpretó indebidamente el artículo 146 del CGP que previó expresamente que los secretarios pueden declararse impedidos y pueden ser recusados en la misma oportunidad y por los mismos numerales que los jueces, salvo las excepciones allí previstas, por consiguiente, se ordenará al Juzgado Segundo Transitorio Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá que profiera una providencia de remplazo en la cual atienda las consideraciones de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA –SUBSECCIÓN B–**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

Revócase la sentencia de primera instancia que declaró improcedente la acción de tutela presentada por la señora Giovanna Andrea Franco Rubiano. En su lugar, **dispónese**:

1º) Ampárase los derechos fundamentales invocados por la parte actora, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2º) En consecuencia, **déjase** sin efecto el auto proferido el 8 de marzo de 2022 que declaró infundado el impedimento manifestado por la tutelante.

3º) Ordénase al Juzgado Segundo Transitorio Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá que en el término de diez (10) días contados a partir de la fecha de notificación de esta providencia profiera una decisión en reemplazo en la cual se tengan en cuenta las consideraciones expuestas en esta providencia.

4º) Notifíquese esta decisión personalmente a las partes o mediante telegrama, telefónica, electrónicamente o por cualquier otro medio expedito y eficaz.

5º) Comuníquesele este fallo a la Sala que resolvió la controversia en primera instancia y remítasele copia de la misma.

6º) Por Secretaría, **publíquese** la presente providencia en la página web de esta Corporación.

7º) Ejecutoriada esta providencia **remítase** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, con las respectivas anotaciones secretariales previas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FREDY IBARRA MARTÍNEZ ALBERTO MONTAÑA PLATA Magistrado
Magistrado (Firmado electrónicamente) (Firmado electrónicamente)

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ Magistrado (Firmado electrónicamente) Salva
voto

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por el magistrado ponente en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 2 de la Ley 2213 de 2022.