

RECUSACION DE CONSEJERO DE ESTADO - Existir pleito pendiente entre el juez y cualquiera de las partes, su representante o apoderado / RECUSACION DE CONSEJERO DE ESTADO - En la acción de tutela no se configura un litigio entre los implicados y, por ende, no es posible que la causal de recusación se configure cuando se trate de oponer un proceso de esta naturaleza.

Contrario a lo que sostiene el señor Valero Soto, a juicio de la Sala los hechos que sustentan la presente recusación no se encuadran dentro de los supuestos que estructuran la causal que prevé el numeral 14 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, si bien está demostrado que el señor Jorge Heriberto Moreno Granados interpuso una acción de tutela contra la Sección Quinta del Consejo de Estado con ocasión de la providencia del 27 de marzo de 2014, es lo cierto que dicha solicitud tuvo como finalidad la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. En cambio, en el proceso electoral de la referencia se trata de decidir la legalidad del acto de elección del señor Don Amaris Ramírez como alcalde de Cúcuta, período 2014-2018. De acuerdo con lo anterior, como bien lo pusieron de presente los recusados, es evidente que en dicho proceso no se controvierte la misma cuestión jurídica que el juez debe fallar. Es decir, no existe identidad de objeto, toda vez que un asunto versa sobre la protección de derechos fundamentales mientras que el otro trata sobre la legalidad de una elección. Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que el trámite de tutela no es de aquellos en los que se pueda predicar la existencia de un “pleito” entre el tutelante o actor y la autoridad judicial accionada. En efecto, según reiterada jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, la acción de tutela “es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtengan oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias fácticas específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amaneza de sus derechos fundamentales...” Bajo tal concepción es evidente que en la acción de tutela no se configura un litigio entre los implicados y, por ende, no es posible que la causal que prevé el numeral 14 del C.P.C. se configure cuando se trate de oponer un proceso de esta naturaleza.

RECUSACION DE CONSEJERO DE ESTADO - Haber emitido concepto o consejo por fuera de la actuación judicial / RECUSACION DE CONSEJERO DE ESTADO – El salvamento de voto de los consejeros ni implica afectación alguna de su imparcialidad

El recusante considera que el hecho de que los doctores Alberto Yepes Barreiro y Dolly Pedraza de Arenas hubiesen salvado el voto respecto de la providencia del 27 de marzo de 2014 de la Sección Quinta del Consejo de Estado implica que ya emitieron un concepto anticipado “del próximo proyecto de fallo que debe darse dentro del proceso de nulidad electoral No. 2012-00001-03”. Sobre el particular, la Sala pone de presente que a fin de que se configure la causal en cuestión es necesario que el correspondiente concepto se emita por fuera del respectivo proceso judicial. Empero, tal situación no acontece en el presente caso. No cabe la menor duda de que la actuación de los referidos integrantes de la Sala de Decisión tuvo lugar dentro del presente proceso de nulidad electoral, identificado con el No. 2012-00001. Es decir, su concepto no se emitió en un escenario diferente o distinto al ejercicio de la actividad judicial que correspondía para el caso concreto. Es necesario recordar que el citado impedimento tiene como

propósito impedir que la autoridad judicial que ha emitido por fuera del respectivo proceso judicial su opinión sobre la materia objeto de litigio vea comprometida su imparcialidad y objetividad al momento que tenga que ejercer como juez. Así, contrario a lo que plantea el señor Valero Soto, no busca impedir que la autoridad judicial mantenga o defienda su postura sobre determinado punto de derecho objeto del debate. De esta manera, es evidente que el salvamento se profirió en ejercicio de las potestades que el doctor Alberto Yepes tiene como consejero de Estado y de las atribuciones que en virtud de su designación como conjuez de la Sección Quinta de esta Corporación le fueron atribuidas a la doctora Dolly Pedraza de Arenas. Como bien lo pusieron de presente en el escrito de oposición a la recusación, la sola expedición del salvamento no implica afectación alguna de la imparcialidad de los integrantes de la Sala de Decisión que impida su participación en la adopción de una nueva decisión en virtud de las ordenes de amparo que se profirieron dentro del proceso de tutela No. 2014-00816. Simplemente reflejan los argumentos por los cuales se apartaron de la decisión mayoritaria en los términos del artículo 103 del C.C.A. -En lo que tiene que ver con la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, la Sala evidencia que la intervención que realizó dentro del trámite de tutela No. 2014-00816 se hizo con el ánimo de acatar los requerimientos que la Sección Primera del Consejo de Estado hizo mediante los autos admisorios del 5 de mayo de 2014 y 4 de marzo de 2015 en el sentido que rindiera un informe detallado sobre la adopción del fallo del 27 de marzo de 2014. Tal situación, así como la interposición de las impugnaciones contra las decisiones de primera instancia, no merecen reproche alguno, pues, a juicio de la Sala, se efectuaron en cumplimiento de las obligaciones propias que le correspondían como ponente de la decisión que se censuraba vía tutela. Además, como se puso de presente en el acápite anterior, ambos procesos versan sobre asuntos diferentes y, por ende, la participación de la referida consejera debe entenderse limitada a la defensa de la providencia en cuestión, -bajo el entendido que, a su juicio, no se vulneró el derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del actor-, mas no estaba encaminada a analizar de fondo las pretensiones de la demanda de nulidad electoral. Máxime si se tiene en cuenta que en la referida sentencia del 27 de marzo de 2014, la Sala se abstuvo de decidir el recurso de apelación que habían formulado los coadyuvantes y el agente del Ministerio Público. Por las anteriores razones, tampoco se encuentra configurada la causal que prevé el numeral 12 del artículo 150 del CCA.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 54001-2331-0002012-00001-03(IMP)

Actor: SANTIAGO LIÑAN NARIÑO

Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE CUCUTA

Según lo dispuesto en los autos del 28 de septiembre y 13 de noviembre de 2015 de la Sección Primera de esta Corporación¹, procede la Sala a pronunciarse sobre la recusación que formuló el señor César Emilio Valero Soto, en su condición de coadyuvante, en contra de los integrantes de la Sala de Decisión que resolvió los recursos de apelación interpuestos contra el fallo del 20 de noviembre de 2012 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, dentro del proceso de la referencia en el que se debate la legalidad del acto de elección del señor Don Amaris Ramírez como alcalde del municipio de Cúcuta, período 2012-2015.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

-El 7 de diciembre de 2011, el ciudadano Santiago Liñán Nariño, en ejercicio de la acción de nulidad electoral demandó el acto por medio del cual se declaró electo al señor Don Amaris Ramírez París Lobo como alcalde de la ciudad de San José de Cúcuta para el periodo 2012-2015, por considerar que éste se encontraba incurso en la causal de inhabilidad prevista por el numeral 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 (reformado por el numeral 4º del artículo 37 de la ley 617 de 2000), por cuanto para el momento de la elección su hermano, Carlos Eduardo Ramírez Quintana, se desempeñaba como Intendente Regional de la Superintendencia de Sociedades en el Municipio de San José de Cúcuta, ostentando autoridad “política y/o administrativa”.

-Mediante sentencia del 20 de noviembre de 2012, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander desestimó las excepciones que propuso el demandado y las diferentes solicitudes de nulidad que habían propuesto los actores procesales. Asimismo, negó las pretensiones de la demanda toda vez que el registro civil de Carlos Eduardo Ramírez Quintana –única prueba idónea (pues las partidas eclesiásticas de matrimonio y de bautismo no lo son *per se* para acreditar el hecho propuesto)- que se aportó para demostrar el parentesco, no reunía los requisitos para probar el supuesto de consanguinidad a partir del cual se construyó la causal de inhabilidad, habida cuenta que carece de los datos de identificación de quien se señala como padre.

-Los coadyuvantes del demandante: Jorge Heriberto Moreno Granados y Luis Jesús Botello Gómez, en sendos escritos y del demandado Nuby Mayely Luna Otero, Wilfredo Grajales Rosas –representante del Partido Verde en San José de Cúcuta- y el Partido Verde, en el mismo escrito; y el Procurador 23 Judicial II ante

¹ En dichas providencias se dispuso que “de conformidad con los principios de economía y celeridad procesal que rigen toda actuación judicial y de conformidad con el artículo 160B del Código Contencioso Administrativo...., en la actualidad el llamado a resolver las recusaciones presentadas es el doctor Carlos Enrique Moreno Rubio – magistrado que sigue en orden alfabético de la Sala -, quien tomó posesión del cargo de Consejero el día 31 de agosto de 2015 y en la actualidad funge como titular del despacho ocupado por la doctora Susana Buitrago Valencia hasta el pasado 22 de mayo”.

el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, interpusieron el recurso de apelación que luego de ser admitido llegó a la Sección Quinta del Consejo de Estado.

-En vista de que la ponencia que presentó el consejero Alberto Yepes Barreiro no alcanzó la mayoría requerida para su aprobación, el 7 de marzo de 2014 tuvo lugar el sorteo de conjueces a fin de adoptar la decisión definitiva.

-Recompuesta la Sala y habiéndose sometido nuevamente a consideración el proyecto inicial, éste no fue aprobado y, por ello inmediatamente se dispuso el cambio de ponente correspondiéndole a la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

-Mediante providencia de 27 de marzo de 2014, se resolvió:

***“PRIMERO: ACEPTAR** el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, contra la sentencia de 20 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.*

***SEGUNDO: DECLARAR** improcedente por falta de legitimación, los recursos de apelación interpuestos por los intervinientes Jorge Heriberto Moreno Granados, Luis Jesús Botello Gomez, Nuby Mayely Luna Otero, Wilfredo Grajales Rosas y el Partido Verde contra la sentencia de 20 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.*

***TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR EN FIRME** la sentencia de 20 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por medio de la cual negó las solicitudes de nulidad impetradas, declaró no probada la excepción “denominada inexistencia de presupuesto procesal para la admisión de la demanda” y negó las súplicas de la demanda interpuesta por Santiago Liñán Nariño en contra de la declaratoria de elección del señor **DON AMARIS RAMIREZ PARIS LOBO** como alcalde del municipio de San José de Cúcuta para el periodo 2012-2015”.*

-De esa decisión se apartaron los doctores Alberto Yepes Barreiro y Dolly Pedraza de Arenas, quienes salvaron el voto respectivamente.

-Ante la tutela que interpuso el señor Jorge Heriberto Moreno Granados contra la referida providencia del 27 de marzo de 2014, la Sección Primera de esta Corporación, por fallo del 31 de julio de 2014, dejó sin efectos los numerales primero y tercero de la referida decisión. En consecuencia, ordenó “...a la Sección Quinta del Consejo de Estado que en el término legal correspondiente y a partir de

la ejecutoria de esta providencia, profiera una nueva en la cual estudie de fondo el recurso de apelación interpuesto por el Procurador 23 Judicial II” contra la sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que negó las pretensiones de la demanda ordinaria.

-Mediante oficio No. DB-14508 del 9 de septiembre de 2014, el secretario general del Consejo de Estado remitió copia de la decisión de amparo. Sin embargo, **no efectuó** la devolución del correspondiente expediente electoral que había sido enviado en calidad de préstamo a la Sección Primera a fin de que se tramite y decida la solicitud de amparo.

-En vista de lo anterior, mediante comunicación No. 1657 del 22 de octubre de 2014, se solicitó a dicha Secretaría que informara la fecha de ejecutoria del fallo del 31 de julio de 2014 y, en especial, se requirió que remitiera el correspondiente expediente electoral para dar cumplimiento a lo ordenado en la referida decisión de amparo.

-Mediante auto del 28 de octubre de 2014, la magistrada conductora de la acción de tutela ordenó a la secretaria general del Consejo de Estado que remitiera a este Despacho el expediente electoral.

-El 31 de octubre de 2014, se recibió el expediente en la secretaria de la Sección Quinta del Consejo de Estado y se procedió a registrar el proyecto para que fuera objeto de análisis y decisión en la siguiente Sala de Discusión.

-Por informe secretarial del 4 de noviembre de 2014, se puso en conocimiento del despacho que el demandante había formulado recusación contra la entonces consejera de Estado Susana Buitrago Valencia. Por consiguiente, en auto del 5 de noviembre del mismo mes y año se dispuso que, de conformidad con el numeral 3º del artículo 132 del CPACA, se remitiera copia del memorial en cuestión a la citada consejera para que manifestara si aceptaba o no la procedencia de la causal y de los hechos que sustentaban la recusación.

-El día 7 de noviembre de 2014, la secretaria de la Sección Quinta pasó al despacho la manifestación que la consejera Susana Buitrago Valencia rindió al respecto.

-Mediante auto del 27 de noviembre de 2014, la Sección Quinta decidió apartar del conocimiento del asunto a la magistrada Buitrago Valencia.

-Mientras se adelantaban las referidas actuaciones, dentro de la tutela No. 2014-00861-01, se promovió un incidente de nulidad contra la decisión del 31 de julio de 2014, pues no se había vinculado a todas las personas interesadas en las resultas del proceso. Ante lo anterior, por auto del 22 de enero de 2015, la Sección Primera declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio del 5 de mayo de 2014 y ordenó las notificaciones del caso.

-Posteriormente, mediante sentencia del 14 de mayo de 2015, la Sección Primera del Consejo de Estado accedió a la solicitud de tutela del señor Jorge Heriberto Moreno Granados y, en consecuencia, “dejó sin efectos los numerales primero y tercero de la providencia del 27 de marzo de 2014 de la Sección Quinta del Consejo de Estado, dentro del proceso de nulidad electoral No. 2012-00001-03.

-Esa decisión fue confirmada en segunda instancia por la Sección Segunda de esta Corporación mediante fallo del 16 de julio de 2015.

-Por auto del 25 de junio de 2015, se dispuso enviar el expediente a la Sección Primera del Consejo de Estado para que se tramitara la recusación que formuló el señor César Emilio Valero en contra de los doctores Dolly Pedraza de Arenas, Alberto Yepes Barreiro y Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, lo cual se reiteró en providencia del 13 de julio del mismo año.

-Mediante auto del 28 de septiembre de 2015, se negó la solicitud de nulidad² que presentó el señor Don Amaris Ramírez. Asimismo, en vista de que “...en la actualidad el llamado a resolver las recusaciones presentadas es el doctor Carlos Enrique Moreno Rubio – magistrado que sigue en orden alfabético de la Sala -, quien tomó posesión del cargo de Consejero el día 31 de agosto de 2015”, se dispuso la remisión del proceso a este despacho para lo pertinente.

-Esa decisión fue objeto de recurso de súplica que se rechazó por improcedente en providencia del 13 de noviembre de 2015.

2. De la recusación

El señor Valero Soto, mediante escrito del 5 de junio de 2015, presentó recusación contra los doctores Dolly Pedraza de Arenas, Alberto Yepes Barreiro y Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, pues, a su juicio, estaban incursos en las

² Adujo que la Sección Primera no era la competente para pronunciarse sobre la recusación en cuestión.

causales que prevé los numerales 12 y 14 del artículo 150 del C.P.C, según la remisión del artículo 160 del C.C.A., esto es, “...haber dado el juez consejo o concepto fuera de la actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en éste como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo” y “tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar”.

Adujo que se encuentran impedidos para participar en el estudio del nuevo proyecto en la medida en que existe un pleito pendiente entre las partes y los referidos consejeros, toda vez que existe un proceso de tutela radicado con el No. 2014-00816-00 en el “que se controvierte la misma cuestión jurídica que ellos deben fallar” en el proceso ordinario. Máxime si se tiene en cuenta que el salvamento de los magistrados Alberto Yepes Barreiro y Dolly Pedraza de Arenas respecto del fallo de segunda instancia de la Sección Quinta del Consejo de Estado constituyó el sustento principal de la acción de tutela que el señor Jorge Heriberto Granados presentó contra dicha Corporación y que fue decidida en primera instancia el sentido de dejar sin efecto la sentencia del 27 de marzo de 2014.

A juicio del coadyuvante, “...se da la existencia simultánea de dos procesos donde se controvierte el mismo asunto y donde se encuentran involucrados los mismos jueces..., en uno – acción de tutela - Sección Primera del Consejo de Estado, con el número 2014-00816 – como partes interesadas en conflicto, y en el otro – electoral No. 2012-00001-03-, como jueces colegiados con posturas abiertamente conocidas como contrapuestas”.

Consideró que “...las oposiciones e impugnaciones dadas por la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y el silencio de los doctores Alberto Yepes y Dolly Pedraza de Arenas es una forma de participar de la decisión de tutela, pues están celebrando el fallo, [lo cual] en sí mismo” configura la causal de impedimento que prevé el numeral 12 del artículo 150 del CPC. En otras palabras, tales situaciones deben entenderse como conceptos anticipados del próximo proyecto de fallo que debe darse dentro del proceso de nulidad electoral No. 2012-00001-03, en el cual actúan como jueces.

Por último puso de presente que a fin de que exista transparencia en el proceso electoral “...se debe separar a todos los magistrados tanto a Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez de un lado y Alberto Yepes y Dolly Pedraza de Arenas del otro lado, pues se nota un enfrentamiento y la más perjudicada es la justicia, porque en el fallo que salga... es obvio que Alberto Yepes y Dolly Pedraza, que fueron los derrotados en la sentencia inicial, van a tratar de lograr como revancha ahora un fallo que acepte el criterio expuesto por ellos en el salvamento de voto,

entonces existe un fallo anticipado, ellos se pronunciaron sobre unos temas que no se estaban debatiendo en el fallo inhibitorio, ellos abordaron temas de fondo que ahora es muy difícil de recoger, entonces no existiría transparencia de ellos en su decisión, siempre existiría un manto de duda, de revancha, de salirse con la suya que le hace muy mal a la justicia”.

3. Oposición a la recusación

Los doctores Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Alberto Yepes y Dolly Pedraza de Arenas no aceptaron la recusación que planteó el coadyuvante. En síntesis, cada uno expuso lo siguiente:

a) Dolly Pedraza de Arenas

-Adujo que la causal en cuestión es expresa en señalar que el consejo o concepto se debe dar fuera de la actuación judicial, de manera que lo que genera el impedimento no es el hecho de que el juez se haya pronunciado en ejercicio de funciones jurisdiccionales, que fue lo que sucedió en el presente caso.

-No existe pleito pendiente en lo que tiene que ver con la resolución del proceso de tutela No. 2014-00816-00, pues tal figura “requiere que en los dos procesos se debe controvertir la misma cuestión jurídica”, lo cual no acontece en el *sub examine* toda vez que la tutela busca la protección de unos derechos fundamentales que considera vulnerados con ocasión de la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, mientras que en el proceso electoral se debate la legalidad del acto de elección del demandado como alcalde de Cúcuta.

b) Alberto Yepes Barreiro

-Sostuvo que en los términos del artículo 103 del C.C.A., su salvamento de voto no implicó emitir un concepto por fuera de la actuación judicial. Por el contrario, *“materializó la participación de quien se aparta de una decisión precisamente dentro del mismo proceso judicial”*. Máxime si se tiene en cuenta que tal salvamento contiene los argumentos que sustentaban la ponencia inicial que presentó para discusión a la Sala, que fue improbable y que, por tanto, constituye una manifestación del derecho de las minorías a exponer las razones de su disenso.

c) Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

-Manifestó que en vista de que el recusante actúa dentro del proceso de la referencia en condición de tercero interviniente que coadyuva al demandado, no está facultado para presentar la recusación en cuestión, pues no fue planteada por éste último.

-Que, sin perjuicio de lo anterior, si bien intervino dentro del trámite de la tutela, lo hizo en su condición de ponente de la providencia del 27 de marzo de 2014, con el ánimo de rendir el respectivo informe en los términos que se solicitó en los autos del 5 de mayo de 2014 y 4 de marzo de 2015 de la Sección Primera de esta Corporación.

-Que, asimismo, las respectivas impugnaciones se interpusieron a fin de hacer respetar el ejercicio de la función jurisdiccional que tiene a cargo la Sección y en cumplimiento de los deberes que se le predicen como funcionaria pública.

-Por último, adujo que el trámite de la tutela de ninguna manera puede considerarse como un pleito, toda vez que no se trata de un litigio entre partes sino un “mecanismo de protección de derechos fundamentales constitucionales inmediato y expedito”. Es decir, proceso electoral y trámite de tutela no versaron sobre la misma cuestión jurídica.

II. CONSIDERACIONES

La demanda de nulidad electoral se radicó el 7 de diciembre de 2011, es decir en vigencia del Código Contencioso Administrativo y por ende fue tramitada y fallada bajo esta normativa, pues la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, entró a regir el 2 de julio de 2012, y en su artículo 308 estableció:

“Artículo 308. Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”.

Así las cosas, el trámite de las diligencias del presente proceso electoral se desarrolló conforme con las normas que contiene el Código Contencioso Administrativo. Por consiguiente, el trámite y resolución de la presente recusación también debe efectuarse bajo esta misma normativa.

De conformidad con las normas de competencia que prevé el C.C.A., la Sala de Sección es la competente para resolver sobre la recusación en cuestión, según lo establecido en los artículos 160B.3, que a la letra dice:

“ARTICULO 160 B. Adicionado por el art. 42, Ley 446 de 1998 El Código Contencioso Administrativo tendrá un artículo nuevo del siguiente tenor:

Para el trámite de las recusaciones se seguirán las siguientes reglas:

*(...) 3. Cuando el recusado sea un consejero o magistrado, en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el recusado es éste, expresará si acepta o no la procedencia de la causal y los hechos en que se fundamenta, para que **la sala**, sección o subsección resuelva de plano sobre la recusación. Si la encuentra fundada, la aceptará y sólo ordenará sorteo de conjuez cuando se afecte el quórum decisorio.*

El demandante considera que los doctores Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Alberto Yepes y Dolly Pedraza de Arenas están incurso en las causales de impedimento que prevén los numerales 12 y 14 del artículo 1650 del CPC, en consonancia con el artículo 160 del Código Contencioso Administrativo³, los cuales establecen:

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

*(...) 14. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar”.*

³ **ARTÍCULO 160.** Modificado por el art. 50, Ley 446 de 1998 Serán causales de recusación e impedimento para los consejeros, magistrados y jueces administrativos, además de las señaladas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, las siguientes:

La Sala considera pertinente poner de presente que Sala Plena de esta Corporación en providencia reciente⁴ manifestó que “...[e]l ordenamiento jurídico somete la administración de justicia a los principios de publicidad e imparcialidad, con claros alcances y distintos efectos. De suerte que si según la Constitución la publicidad adquiere el estatus de principio rector de la función pública –artículos 209 C.P. y 288 C.P.–, el artículo 154 de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia impone a los jueces el deber de “desempeñar con imparcialidad las funciones de su cargo”.

Así, las autoridades judiciales deben verificar, a la luz del caso en concreto, si las circunstancias que pretenden poner en tela de juicio la imparcialidad del funcionario judicial encajan, efectivamente, bajo alguna de las causales expresa y taxativamente consignadas en el ordenamiento o si se trata de una conducta que da lugar al ejercicio del control disciplinario. Como lo recordó la Sala en la oportunidad traída a colación:

“no resulta posible convertir las faltas disciplinarias en impedimentos, mediante interpretaciones extensivas o analógicas”, siendo de todos modos claro que “en aplicación del principio de la prevalencia de la sustancia sobre la forma, la evaluación de las causales de impedimento o recusación deberá propugnar porque la imparcialidad del juez se preserve efectivamente, sin que por ello se permitan abusos y maniobras que tiendan al entorpecimiento de la función pública y se le reste a la exclusión del juez la transparencia que con la institución se persigue”.

Bajo tales parámetros en el presente asunto se analizará, en primer lugar, lo referente al pleito pendiente, para luego hacer referencia al hecho de haber emitido concepto por fuera de la actuación judicial.

a) Respetto de la causal de pleito pendiente

Contrario a lo que sostiene el señor Valero Soto, a juicio de la Sala los hechos que sustentan la presente recusación no se encuadran dentro de los supuestos que estructuran la causal que prevé el numeral 14 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, si bien está demostrado que el señor Jorge Heriberto Moreno Granados interpuso una acción de tutela contra la Sección Quinta del Consejo de Estado con ocasión de la providencia del 27 de marzo de 2014, es lo cierto que dicha solicitud tuvo como finalidad la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Auto de siete de julio de 2014, Rad. No. 11001-03-28-000-2013-00015-00-Importancia Jurídica, Incidente de Recusación, C. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

En cambio, en el proceso electoral de la referencia se trata de decidir la legalidad del acto de elección del señor Don Amaris Ramírez como alcalde de Cúcuta, período 2014-2018.

De acuerdo con lo anterior, como bien lo pusieron de presente los recusados, es evidente que en dicho proceso no se controvierte la misma cuestión jurídica que el juez debe fallar. Es decir, no existe identidad de objeto, toda vez que un asunto versa sobre la protección de derechos fundamentales mientras que el otro trata sobre la legalidad de una elección.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que el trámite de tutela no es de aquellos en los que se pueda predicar la existencia de un “pleito”⁵ entre el tutelante o actor y la autoridad judicial accionada.

En efecto, según reiterada jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional⁶, la acción de tutela “es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtengan oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias fácticas específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amaneza de sus derechos fundamentales...”

Bajo tal concepción es evidente que en la acción de tutela no se configura un litigio entre los implicados y, por ende, no es posible que la causal que prevé el numeral 14 del C.P.C. se configure cuando se trate de oponer un proceso de esta naturaleza.

b) Respecto de la causal consistente en haber emitido concepto o consejo por fuera de la actuación judicial

Ha sido jurisprudencia reiterada de esta Corporación que la causal que prevé el numeral 12 del artículo 150 del CPC tiene la finalidad de evitar que se afecte la imparcialidad cuandoquiera que el funcionario judicial “se adelanta en el juicio con una posición tan definida que impide que obre en él la fuerza persuasiva de la controversia tal como la misma se deriva de los hechos, las pruebas y los fundamentos jurídicos”⁷.

De igual manera, en reiteradas ocasiones se ha señalado que “(...) el concepto de que habla la norma **debe entenderse dado por fuera de un proceso o**

⁵ Sobre el particular, el Profesor Hernán Fabio López ha considerado que el “pleito pendiente a que se refiere la norma [numeral 14] puede ser de carácter civil, de familia agrario, laboral, o inclusive puramente policivo”

⁶ Entre otras ver T-001 de 1992.

⁷ Auto del 12 de mayo de 2015. Exp. 2013-00011. C.P. Stella Conto Díaz.

actuación judicial y de la instancia que le corresponde al juzgador de turno. Así se desprende de la interpretación obvia de dicha causal, atendido el antecedente jurídico de la misma, previsto en la causal 12ª del artículo 150 del C. de P.C.”⁸

Ahora bien, en lo que tiene que ver con esta causal, la Sala analizará, en primer lugar, la situación respecto de los doctores Alberto Yepes Barreiro y Dolly Pedraza de Arenas y, en segunda medida, lo relacionado con la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

-El recusante considera que el hecho de que los doctores Alberto Yepes Barreiro y Dolly Pedraza de Arenas hubiesen salvado el voto respecto de la providencia del 27 de marzo de 2014 de la Sección Quinta del Consejo de Estado implica que ya emitieron un concepto anticipado *“del próximo proyecto de fallo que debe darse dentro del proceso de nulidad electoral No. 2012-00001-03”*.⁹

Sobre el particular, la Sala pone de presente que a fin de que se configure la causal en cuestión es necesario que el correspondiente concepto se emita por fuera del respectivo proceso judicial. Empero, tal situación no acontece en el presente caso

No cabe la menor duda de que la actuación de los referidos integrantes de la Sala de Decisión tuvo lugar dentro del presente proceso de nulidad electoral, identificado con el No. 2012-00001. Es decir, su concepto no se emitió en un escenario diferente o distinto al ejercicio de la actividad judicial que correspondía para el caso concreto.

Es necesario recordar que el citado impedimento tiene como propósito impedir que la autoridad judicial que ha emitido por fuera del respectivo proceso judicial su opinión sobre la materia objeto de litigio vea comprometida su imparcialidad y objetividad al momento que tenga que ejercer como juez. Así, contrario a lo que plantea el señor Valero Soto, no busca impedir que la autoridad judicial mantenga o defienda su postura sobre determinado punto de derecho objeto del debate.

⁸Consejo de Estado. Sección Primera. M.P. Santiago Urueta Ayola. 25000-23-24-000-1994-4555-01(6982). 30 de agosto de 2001.

⁹ Que, en otras palabras, en la medida en que su tesis no fue acogida por la mayoría de la Sala en ese entonces, intentarán hacer prevalecer su postura en detrimento de la administración de justicia.

De esta manera, es evidente que el salvamento se profirió en ejercicio de las potestades que el doctor Alberto Yepes tiene como consejero de Estado y de las atribuciones que en virtud de su designación como conjuez de la Sección Quinta de esta Corporación le fueron atribuidas a la doctora Dolly Pedraza de Arenas.

Como bien lo pusieron de presente en el escrito de oposición a la recusación, la sola expedición del salvamento no implica afectación alguna de la imparcialidad de los integrantes de la Sala de Decisión que impida su participación en la adopción de una nueva decisión en virtud de las ordenes de amparo que se profirieron dentro del proceso de tutela No. 2014-00816. Simplemente reflejan los argumentos por los cuales se apartaron de la decisión mayoritaria en los términos del artículo 103 del C.C.A¹⁰.

-En lo que tiene que ver con la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, la Sala evidencia que la intervención que realizó dentro del trámite de tutela No. 2014-00816 se hizo con el ánimo de acatar los requerimientos que la Sección Primera del Consejo de Estado hizo mediante los autos admisorios del 5 de mayo de 2014 y 4 de marzo de 2015 en el sentido que rindiera un informe detallado sobre la adopción del fallo del 27 de marzo de 2014.

Tal situación, así como la interposición de las impugnaciones contra las decisiones de primera instancia, no merecen reproche alguno, pues, a juicio de la Sala, se efectuaron en cumplimiento de las obligaciones propias que le correspondían como ponente de la decisión que se censuraba vía tutela.

Además, como se puso de presente en el acápite anterior, ambos procesos versan sobre asuntos diferentes y, por ende, la participación de la referida consejera debe entenderse limitada a la defensa de la providencia en cuestión, -bajo el entendido que, a su juicio, no se vulneró el derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del actor-, mas no estaba encaminada a analizar de fondo las pretensiones de la demanda de nulidad electoral. Máxime si se tiene en cuenta que en la referida sentencia del 27 de marzo de 2014, la Sala se abstuvo de decidir el recurso de apelación que habían formulado los coadyuvantes y el agente del Ministerio Público.

Por las anteriores razones, tampoco se encuentra configurada la causal que prevé el numeral 12 del artículo 150 del CCA.

Por lo expuesto se,

¹⁰ Artículo 103. Los consejeros discrepantes tendrán derecho a salvar el voto (...)"

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR la recusación propuesta por el señor César Emilio Valero Soto contra los doctores Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Alberto Yepes y Dolly Pedraza de Arenas, conforme a las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. ADVERTIR a los sujetos procesales que contra la presente providencia no procede recurso alguno.

TERCERO. REMITASE el proceso de la referencia a la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez para lo de su cargo:

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ROCIO ARAUJO OÑATE
Consejera de Estado

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero de Estado