**CONSEJERO PONENTE: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

**Referencia:** Acción de tutela.

**Radicación:** 11001-03-15-000-2021-01847-00.

**Accionante:** Nación, Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (En adelante, DEAJ).

**Accionado:** Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

**AUTO INTERLOCUTORIO**

La Sala Dual decide sobre el impedimento manifestado por el consejero de Estado Nicolás Yepes Corrales para conocer de la solicitud de amparo de la referencia.

1. **ANTECEDENTES**

**1.1. Solicitud de tutela**

La Nación, Rama Judicial, DEAJ, a través de apoderada judicial, solicitó el amparo constitucional de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la contradicción y a la igualdad, que consideró fueron vulnerados por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ocasión de la sentencia de segunda instancia del 28 de agosto de 2020 que fue proferida dentro del proceso con radicado núm. 25000-23-26-000-2011-00544-01.

El mencionado proceso fue iniciado por Yamil Antonio Bolívar Cervantes y algunos integrantes de su núcleo familiar, en ejercicio de la acción de reparación directa, en contra de la DEAJ, de la Fiscalía General de la Nación y de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (en adelante, DIAN).

En la sentencia del 28 de agosto de 2020, la Subsección B de la Sección Tercera de esta Corporación revocó el fallo de primera instancia proferido el 13 de febrero de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en consecuencia, declaró a la Fiscalía General de la Nación y a la DEAJ administrativamente responsables por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor Bolívar Cervantes.

Agotado el trámite de rigor, el Despacho del magistrado ponente sometió a consideración de la Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación proyecto de fallo en la Sala virtual llevada a cabo el 25 de junio de 2021, sin embargo, en dicha oportunidad el Consejero de Estado Nicolás Yepes Corrales manifestó que se encontraba impedido para conocer de fondo el asunto. Por el anterior motivo, el estudio del referido proyecto fue aplazado.

**1.2. Manifestación del impedimento**

El 30 de mayo de 2021 pasó al Despacho del magistrado ponente escrito en el que se explicaron las razones del impedimento. El consejero de Estado Nicolás Yepes Corrales sostuvo que, en su condición de Procurador 11 Judicial Administrativo II ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, presidió “la audiencia de conciliación extrajudicial celebrada el 2 de junio de 2011 [sic], entre la [DEAJ], la Fiscalía General de la Nación, la [DIAN] y Yamil Antonio Bolívar Cervantes, al interior del proceso de reparación directa de radicado No. 25000-23-26-000-2011-00544-01”; situación que, en su concepto, configuraba el segundo supuesto de hecho previsto en la causal contenida en el numeral 6 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal.

1. **CONSIDERACIONES**

**2.1. Competencia**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 58A del Código de Procedimiento Penal, codificación aplicable al caso concreto por remisión expresa efectuada por el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala tiene competencia para conocer y decidir el impedimento manifestado por el consejero de Estado Nicolás Yepes Corrales.

**2.2. Análisis del impedimento**

La causal de impedimento invocada contenida en el numeral 6 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, consiste en que, el respectivo funcionario que se considera impedido, “[…] hubiere participado dentro del proceso, o sea cónyuge o compañero o compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, del funcionario que dictó la providencia a revisar” (La Sala subraya).

Sobre esta causal, la Corte Constitucional, en la sentencia T-305 de 2017, destacó:

< […] en relación con que el funcionario recusado participó dentro del proceso, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“Frente a esta causal, la Sala tiene establecido que la comprensión de este concepto no debe asumirse en sentido literal sino que es preciso que esa intervención, para que adquiera un efecto trascendente acorde con los fines de la norma, tenga la aptitud suficiente para comprometer la ecuanimidad y la rectitud del funcionario. Su actividad dentro del proceso, debe haber sido esencial y no simplemente formal, de fondo, sustancial, trascendente, que lo vincule con la actuación puesta a su consideración de tal manera que le impida actuar con la imparcialidad y la ponderación que de él esperan no solamente los sujetos procesales sino la comunidad en general >[[1]](#footnote-1)”

En el caso concreto, una vez fue consultado el expediente ordinario de reparación directa por medio del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la Sala Dual observó lo siguiente:

i) El 12 de mayo de 2011, el consejero Nicolás Yepes Corrales, en su condición de Procurador 11 Judicial Administrativo II, convocó a la Fiscalía General de la Nación, a la DEAJ y a la DIAN a conciliación, por solicitud del señor Bolívar Cervantes y algunos integrantes de su núcleo familiar.

ii) El 24 de mayo siguiente, se llevó a cabo la referida audiencia, no obstante, no comparecieron las autoridades citadas.

iii) El 2 de junio del mismo año, el Procurador 11 Judicial Administrativo II ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca suscribió acta en la que declaró fallida la diligencia de conciliación, en atención a que no fueron justificadas las ausencias de las autoridades convocadas dentro del término previsto para tal fin.

Visto lo anterior, la Sala Dual encuentra que, si bien el consejero de Estado Nicolás Yepes Corrales presidió el mencionado trámite conciliatorio, lo cierto es que su intervención en dicha oportunidad, por un lado, no se dio al interior del *proceso* de reparación directa con radicado núm. 2011-00544-01 ya que la audiencia fue *extrajudicial;* y, por otro lado, no implicó la exteriorización de su postura frente al caso concreto que ponga en riesgo en la actualidad su ecuanimidad y rectitud, pues la diligencia fue declarada fallida sin que se abordaran de fondo las pretensiones del señor Bolívar Cervantes y sus familiares.

Así las cosas, en atención a que no se configura el segundo supuesto de hecho contenido en el numeral 6 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, corresponde a la Sala Dual declarar infundado el impedimento que manifestó el magistrado Nicolás Yepes Corrales para conocer del presente asunto. En consecuencia, se ordena a la Secretaría General del Consejo de Estado que, una vez ejecutoriada la presente providencia, remita el expediente contentivo de este trámite al Despacho del respectivo consejero ponente para que someta a consideración de la Subsección C de la Sección Tercera proyecto de fallo.

Por lo expuesto, esta Sala Dual, en uso de sus facultades constitucionales y legales,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO** el impedimento manifestado por el consejero de Estado Nicolás Yepes Corrales para conocer del presente trámite constitucional, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la Secretaría General de esta Corporación que, una vez ejecutoriado el presente auto, remita el expediente contentivo de este trámite constitucional al Despacho del respectivo magistrado ponente para lo de su competencia.

**Notifíquese y cúmplase**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Presidente de Sala**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**Magistrado**

1. Así se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en el Auto del 6 de junio de 2007, rad. 27.385, al explicar lo que debe entenderse como participación dentro del proceso como causal de impedimento. Reiterado, entre otros, en Auto del 28 de noviembre de 2007, rad. 28580; Auto del 17 de febrero de 2010, rad. 33525; Auto del 27 de noviembre de 2013, rad. 42765; Auto del 28 de agosto de 2014, rad 44472. [↑](#footnote-ref-1)