

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META
Magistrado Ponente: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

SALA DE DECISIÓN ORAL 2

Villavicencio, veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	EDISSON ARROYAVE TOVAR
DEMANDADO:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL
RADICACIÓN:	50001-33-33-003-2015-00228-01

I. AUTO

La Sala¹ procederá a pronunciarse sobre el impedimento² manifestado por la doctora CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ, para conocer del presente asunto.

ANTECEDENTES

Una vez revisado el expediente, es pertinente advertir que la Magistrada CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ mediante oficio DCPAP No. 081 del 10 de julio de 2018³, se declaró impedida para conocer el presente proceso, por estar incurso en la causal descrita en el numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 130 del C.P.A.C.A, como quiera que el doctor GUSTAVO

¹ Sería el momento de integrar nueva sala de decisión dentro del asunto en referencia, en vista del impedimento manifestado por la Dra. Nilce Bonilla Escobar, frente a lo cual no se hará pronunciamiento al respecto, teniendo en cuenta que la citada magistrada, fungió en su cargo hasta el 05 de septiembre de 2018. En vista de lo anterior, se radica el proyecto a la nueva magistrada Dra. Nelcy Vargas Tovar.

² "CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Artículo 131. Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:

3. Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento. Si lo encuentra fundado, lo aceptará y sólo cuando se afecte el quórum decisorio se ordenará sorteo de conjuer."

"CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. Artículo 144. Juez o magistrado que debe reemplazar al impedido o recusado. El juez que deba separarse del conocimiento por impedimento o recusación será reemplazado por el del mismo ramo y categoría que le siga en turno atendiendo el orden numérico, y a falta de este por el juez de igual categoría, promiscuo o de otra especialidad que determine la corporación respectiva.

El magistrado o conjuer impedido o recusado será reemplazado por el que siga en turno o por un conjuer si no fuere posible integrar la sala por ese medio."

³ Folio 4 del Cuaderno de Segunda Instancia.

RUSSI SUÁREZ su cónyuge, actuó como apoderado sustituto de la entidad demandada en audiencia inicial⁴ celebrada el 16 de febrero de 2018.

Conforme a lo indicado, este Despacho considera pertinente efectuar el respectivo análisis del sub-lite de la siguiente manera, reza el artículo 130 del C.P.A.C.A.:

"Artículo 130 del C.P.A.C.A.: impedimentos y recusaciones. Causales: Los magistrados y jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 150 de Código de Procedimiento Civil y, además, en los siguientes eventos:

1º(...)"

El Código General del Proceso, en el artículo 141, aplicable por remisión del artículo 130 del C.P.A.C.A.⁵, consagra las causales de recusación, así:

"ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

...

2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.

..." (Subrayado fuera de texto).

En ese orden de ideas, el artículo 141 del Código General del Proceso, *dispone taxativamente las causales de recusación*, de modo que solamente las allí establecidas pueden ser invocadas, toda vez que no se permiten causas diversas a las contempladas en el precitado artículo; esto es que, para que la Magistrada sea separada del conocimiento del proceso debe concurrir en los supuestos que de conformidad con la Ley se exigen para que se estructure la respectiva causal.⁶

Cabe mencionar además, lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, *"las causales de impedimento son de naturaleza taxativa, restrictiva, limitativa y son de interpretación estricta sin extenderse a situaciones diversas a las tipificadas ni admitir analogía legis o iuris"*⁷. Ahora bien, considera la Sala necesario realizar el análisis de fondo respecto de la causal invocada, a fin de determinar la prosperidad de la misma, en lo que se refiere a las causales de recusación o impedimento; al respecto el artículo 130 del C.P.A.C.A., hace una remisión expresa al artículo 150 del C.P.C. ahora artículo 141 del Código General del Proceso, que rezan:

ARTÍCULO 150. CAUSALES DE RECUSACION. Son causales de recusación las siguientes: (...)

2. Haber conocido del proceso en instancia anterior, el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente. (Subrayado fuera de texto).

ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes: (...)

2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes

⁴ Folio 157, cuaderno principal.

⁵ El artículo 130 del C.P.A.C.A, remite expresamente al artículo 150 del C.P.C., no obstante éste fue derogado por el artículo 626 del C.G.P., por lo que se entiende que ahora la remisión es al artículo 141 del C.G.P.

⁶ Ver sentencia del 13 de diciembre de 2010 del Honorable Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P.: Ruth Stella Correa Palacio. Radicación N° 15001-23-31-000-1988-08388-01 (39487).

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto de 23 de abril de 2018, M.P. Luis Alonso Rico Puerto. Radicado 41001-31-03-005-2011-00031-01.

indicados en el numeral precedente.
(Subrayado fuera de texto).

Vemos entonces, que para que se configurara el impedimento en el Código de Procedimiento Civil, la jurisprudencia y la doctrina señalaban que ese conocimiento debía versar sobre un asunto que resolviera algo de fondo dentro de la actuación judicial respectiva, pues lo que se pretendía con esta causal era separar del conocimiento de un proceso a un juez, cuando este profiriera una opinión determinante o al menos influyente en las resultas del proceso.

Sobre el particular el Consejo de Estado, en auto del 24 de abril de 2008⁸, manifestó:

« Sobre el entendimiento de esta causal, la doctrina ha explicado lo siguiente:

'El conocimiento del proceso a que se refiere el núm. 2º del art. 150, es un conocimiento tal, que el funcionario, mediante providencia, haya manifestado sus opiniones frente al caso debatido o sobre aspectos parciales del mismo; v. gr., resolver un incidente de nulidad. Un funcionario que conoció de un proceso sólo de manera fugaz, por ejemplo dictando un auto de sustanciación, pero después se retiró del conocimiento del negocio, no podría ampararse en esta causal para declararse impedido, porque lo que se busca con la causal es separar del conocimiento del proceso a un juez cuando ha tenido ocasión de emitir una opinión que puede ser determinante o al menos influir en el sentido de las decisiones de fondo que deban ser adoptados en el futuro dentro del respectivo proceso.»

De igual manera, esta misma Corporación en auto del 17 de marzo de 2006⁹ señaló:

« La causal aludida en el numeral 2º del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil hace relación al conocimiento del mismo asunto en una instancia anterior, es decir, al hecho de haber sido juez del respectivo proceso en primera instancia y actuar como Juez de la alzada o, en segunda instancia y actuar como Juez en un recurso extraordinario o, en primera instancia y actuar como Juez en el grado jurisdiccional de consulta y, como todas las demás tiende a garantizar la imparcialidad del fallador que resultaría afectada cuando se tiene un conocimiento previo del proceso o se ha asumido una posición respecto de la litis como se verificaría en el evento en que se haya proferido la decisión que es sometida a impugnación o consultada.» (Subrayado fuera de texto).

En este mismo sentido, la doctrina había determinado el alcance de esta causal, tal y como lo señala el profesor Hernán Fabio López¹⁰ en los siguientes términos:

« (...) en el caso de un funcionario que deba conocer de un proceso en el cual anteriormente su cónyuge o alguno de sus parientes intervino como juez (...). Tal juez no podrá ampararse en la causal segunda que tiene como finalidad evitar que frente a asuntos importantes dentro del proceso, de relevancia para definir en uno u otro sentido, se pueda ver impedido el actual fallador a decidir de acuerdo con el criterio esbozado por su cónyuge o pariente, anteriormente (...) » (Subrayado del Despacho)

En este orden de ideas, en vigencia del C.P.C, tanto jurisprudencia y doctrina determinaron el alcance de esta causal, bajo el supuesto que los parientes o el juez

⁸Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto del 23 de abril de 2008. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Auto del 17 de marzo de 2006. C.P. Filemón Jiménez Ochoa.

¹⁰López, Hernán. Instituciones de Derecho Procesal Colombiano, Bogotá (2012) p.250.

hubiesen ejercido como funcionario judicial en instancia anterior, precisando que para la materialización de la misma se requería haber proferido una providencia que definiera un aspecto sustancial del proceso.

Por su parte, el Código General del Proceso estableció un cambio sustancial respecto a la causal de recusación o impedimento que se estudia, consistente en adicionar la frase "o realizado cualquier actuación en instancia anterior", intentando en criterio de esta Sala superar el vacío respecto de la legislación anterior, dándole un mayor ámbito de aplicación a la norma, y superando de esta forma el alcance que tanto doctrina y jurisprudencia habían realizada en torno a que la actuación debía suponer una decisión de un aspecto sustancial del proceso, para en su lugar precisar que cualquier actuación realizada en el proceso judicial en instancia anterior supone la estructuración de la causal, con lo cual quizás se raya en un excesivo formalismo, pero sin lugar a dudas, se obtiene certeza y precisión, pues no pocas discusiones se suscitaron a la hora de definir que era un aspecto sustancial del proceso.

Nótese entonces que la legislación no varió los sujetos de destino de la causal-juez, cónyuge, compañero y parientes-, ni la calidad de la actuación-como funcionario judicial en instancia anterior-, sino que tan solo precisó la circunstancia de modo-realizado cualquier actuación-, por lo que para esta Sala la interpretación de la causal del numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso debe seguir entendiéndose tal y como se venía realizando, es decir, que tanto el juez o sus parientes debían haber actuado como funcionarios judiciales en instancia anterior, con la sola variación que ahora cualquier actuación realizada en esta calidad, supone la configuración de la causal, con lo cual se prescinde de la diferenciación entre una providencia que hubiere definido un aspecto sustancial del proceso, de aquellas que no, conforme se entendía el numeral 2 del artículo 151 del C.P.C.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en providencia del 23 de abril de 2018, señaló:

« 2.2. En esa dirección, entre otras causales, el artículo 141, numeral 2° del Código General del Proceso, faculta al juez o magistrado para declarar su incompetencia subjetiva, cuando ha "(...) conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior (...)».

2.3. Se precisa, sin embargo, dicha hipótesis normativa, se concibe, respecto de un mismo proceso, porque así el juez o el magistrado en otros asuntos haya conocido de cuestiones relacionadas, por relevantes que sean, al fin de cuentas, en todos esos casos, se trata del ejercicio propio de funciones judiciales.» (Subrayado del Despacho)

De manera semejante, el Consejo de Estado en providencia del 06 de diciembre de 2017¹¹, precisamente señala:

«Esta causal tiene como finalidad garantizar la imparcialidad del funcionario judicial, comoquiera que permite al servidor público desprenderse del conocimiento de un asunto determinado, en el cual ha conocido en instancia anterior. De esta manera se respetan las condiciones necesarias para evitar cualquier tipo de mediación de los ánimos subjetivos y personales del operador judicial.»

¹¹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 06 de diciembre de 2017, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez. Radicado: 25000-23-27-000-2011-00206-01(19581)

El profesor Hernán Fabio López al comentar esta causal en la nueva redacción del Código General del Proceso ha señalado:

“la causal segunda tiene en cuenta el hecho de que el juez del proceso, su cónyuge, compañero permanente, o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, civil o segundo de afinidad, hayan conocido el proceso realizado cualquier actuación en instancia anterior

Dos son los puntos que deben tratarse frente a este numeral, a saber: qué se entiende por “haber conocido del proceso”, que “ por cualquier actuación.

El conocimiento del proceso a que se refiere el num 2 del art 141, es un conocimiento tal, que el funcionario, mediante providencia, haya manifestado su opinión frente al caso debatido, o sobre aspectos parciales del mismo que influyan en el sentido de la decisión final. En suma basta que haya actuado por ejemplo para resolver un incidente de nulidad o negar la practica de pruebas por considerar que no son necesarias o cuando dictó el mandamiento de pago y obviamente si profirió la sentencia.^{12”}

Como fácilmente se advierte, para el profesor Hernán Fabio López, la actuación del juez o sus parientes debe ser realizada como funcionario judicial en instancia anterior, lo cual se corrobora cuando líneas más adelante, al exponer la justificación de esta causal indica:

“la razón de la causal es muy lógica, pues es natural tratar de defender las propias obras o la de nuestros parientes. Por eso, el funcionario que emitió una opinión dentro de un negocio en una instancia, lo más seguro es que en otra tienda a mantener lo dicho por él, o por alguno de esos parientes a los que la ley se refiere.”¹³

Ahora bien, un argumento de coherencia y sistematicidad refuerza la interpretación que realiza la Sala, toda vez que entender que cualquier actuación en instancia anterior no debe limitarse a tener la calidad de funcionario judicial, es decir, juez o magistrado, sino que puede entenderse como haber participado en calidad de apoderado o parte en el proceso, nos conduciría a entender que el legislador fue redundante al disponer en varios preceptos una misma norma, lo que no parece razonable.

En efecto, para el caso de ser parte en el proceso o apoderado, el Código de Procedimiento Civil y el Código General del Proceso consagraron esta situación como causal de impedimento en los artículos 150 numerales 1 y 3, 141 numerales 1 y 3 respectivamente, con lo cual de aceptar esta opción interpretativa el numeral 2 sería redundante frente a estas normas, toda vez que reiteraría los impedimentos ya establecidos en los numerales indicados.

Por el contrario, de los numerales 1, 3 del artículo 150 del CPC y 1 y 3 del CGP, no es posible deducir la causal del impedimento establecida en el numeral 2 de ambas normas, por lo que la interpretación que mejor armoniza estas tres causales es entender que la del numeral 2 se refiere a que el Juez o magistrado de conocimiento, el cónyuge, el compañero permanente o los parientes en los grados indicados, intervinieron como jueces o magistrados en instancia anterior, tesis que la Sala acoge conforme a lo indicado en esta providencia.

Ahora bien, en el caso *sub examine* se señala el conocimiento previo del proceso en audiencia inicial donde fungió como apoderado sustituto el doctor Gustavo Russi Suárez, cónyuge de la magistrada Claudia Patricia Alonso Pérez, razón por la cual y

¹² López, Hernán. Código General del Proceso, parte general, Bogotá (2016) p.270.

¹³ Ibidem, página 271

conforme a lo indicado anteriormente no supone la configuración de la causal establecida en el numeral 2 del artículo 141 del Código, pues no actuó como funcionario judicial, condición que como antes se advirtió es necesaria para materializar esta causal.

En mérito de lo expuesto, sin más consideraciones, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**,

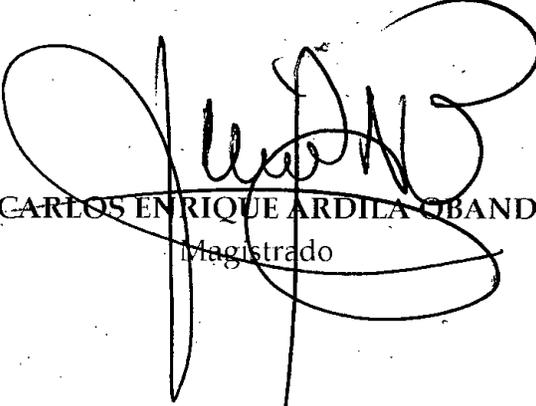
RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el impedimento presentado por la Magistrada **CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ**.

SEGUNDO: En firme esta decisión, **DEVUÉLVASE** inmediatamente al Despacho de origen con el fin de continuar con su trámite.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión del día veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), según consta en acta N° 96 de la misma fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
Magistrado


NELCY VARGAS TOVAR
Magistrada