



República de Colombia
Rama Judicial

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrada Ponente: Yenitza Mariana López Blanco

Arauca, Arauca, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicado N.º : 81001 2339 000 2020 00029 00
Demandante : Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo—
ASEMDEP
Demandado : Edwin Alexander Gutiérrez Trujillo y Defensoría del Pueblo
Medio de control : Nulidad electoral
Providencia : Auto que resuelve un impedimento

Decide la Sala sobre el trámite del impedimento presentado por el Agente del Ministerio Público Delegado ante esta Corporación Judicial.

I. ANTECEDENTES

1.1. La Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo presentó demanda en contra de Edwin Alexander Gutiérrez Trujillo y de la Defensoría del Pueblo, con la que se pretende la nulidad del acto administrativo mediante el cual se nombró en provisionalidad a Gutiérrez Trujillo en el cargo de Profesional Especializado, Código 2020, grado 18 del nivel profesional adscrito a la Regional Arauca de la Defensoría del Pueblo. Dicho proceso se tramita bajo el radicado de la referencia, dentro del cual se programó audiencia inicial para el 21 de agosto de 2020, y al ser instalada se advirtió la necesidad de suspenderla para dar trámite al impedimento manifestado por Fernando Bedoya Ospina, Procurador 56 Judicial II para asuntos de Conciliación Administrativa de Bogotá con funciones en Arauca, quien dio cuenta de una demanda de nulidad electoral formulada en su contra, con la que se pretende la declaración de nulidad parcial del Decreto 431 del 19 de marzo de 2020, por medio del cual se prorrogó en provisionalidad su nombramiento en el referido cargo de la Procuraduría General de la Nación.

1.2. Mediante auto del 21 de agosto de 2020 el Tribunal Administrativo de Arauca aceptó el impedimento planteado por el Agente del Ministerio Público, Fernando Bedoya Ospina, y ordenó oficiar al Procurador General de la Nación para que se designara a un funcionario que reemplazara al impedido.

1.3. El 22 de septiembre de 2020 la Procuraduría General de la Nación, mediante mensaje de correo electrónico informó que designó al Procurador 146 Judicial II para Asuntos Administrativos con sede en Bogotá, Jhon Jaiver Jaramillo Zapata, como Agente Especial del Ministerio Público para el proceso de la referencia.

1.4. El Despacho Ponente, con auto del 22 de septiembre de 2020 citó a audiencia inicial para el 25 de septiembre de 2020 a las 2:40 p.m.

1.5. Mediante escrito radicado el 23 de septiembre de 2020 el Procurador 146 Judicial II para Asuntos Administrativos, Jhon Jaiver Jaramillo Zapata, manifestó su impedimento para intervenir en este proceso como Agente del Ministerio Público, alegando la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, al tener interés directo o indirecto en el proceso,



81001 2339 000 2020 00029 00
 Nulidad electoral
 Auto que resuelve un impedimento

ya que obra como demandado en el proceso de nulidad electoral de radicado N.º 25000234100020200050100, en el que se pretende la declaratoria de nulidad del artículo 47 del Decreto 469 del 1 de junio de 2020, por medio del cual se prorrogó en provisionalidad su nombramiento en la Procuraduría General de la Nación.

II. CONSIDERACIONES

La Sala de Decisión resuelve el trámite de impedimento que se ha presentado en este proceso.

2.1. Problema jurídico. Consiste en determinar si ¿Se encuentra impedido el Agente del Ministerio Público, Jhon Jaiver Jaramillo Zapata, para intervenir en el presente proceso?

2.2. Competencia. La Sala es competente para decidir sobre el impedimento planteado, conforme con lo establecido el artículo 134 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

2.3. Aspectos normativos y jurisprudenciales. La recta administración de Justicia exige indefectiblemente la garantía de independencia e imparcialidad de los Jueces y de los Agentes del Ministerio Público, en procura de que los litigios se resuelvan desprovistos de todo asomo de presión, prejuicio, inquina, afectos o intereses que perturben el Juicio.

En razón de lo anterior, nuestro ordenamiento jurídico —vale decir, la Constitución Política (Preámbulo, arts. 1, 2, 13, 29, 230), la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (artículo 5), el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (artículos 130 al 134) y Código General del Proceso (artículos 140 al 147)— en armonía con la Convención Interamericana de Derechos Humanos¹ (artículo 8 numeral 1) y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos² (artículo 14), ha previsto las figuras de la recusación (que es formulada por alguna de las partes) y del impedimento (declarado por el mismo Juez o Agente del Ministerio Público), con las cuales se busca apartar a un operador judicial —o al Procurador Delegado— de la intervención en un proceso, en consideración a que su relación con los hechos o con las partes del litigio representan un obstáculo al ya aludido principio de imparcialidad³.

Ahora, atendiendo a que no puede ser cualquier circunstancia la que genere la censura del Juez, tanto el sistema normativo como la jurisprudencia han determinado que las causales de impedimento y recusación son taxativas y de interpretación restrictiva, excluyendo así la analogía y la responsabilidad objetiva; así mismo, el Consejo de Estado⁴ ha precisado que el principio de imparcialidad tiene una doble dimensión:

¹ Aprobada mediante la Ley 16 de 1972

² Aprobado a través de la Ley 74 de 1968

³ La Corte Constitucional al explicar el concepto de imparcialidad sostuvo: “Sobre la imparcialidad, ha señalado que esta ‘se predica del derecho de igualdad de todas las personas ante la ley (Art. 13 C.P.), garantía de la cual deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia. Se trata de un asunto no sólo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad del juez son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad judicial” (Sentencia C-496 de 2016).

⁴ De manera reciente, el Consejo de Estado ha reiterado ese criterio en el auto del 8 de mayo de 2018, proferido por la Sala Especial de decisión de Pérdida de Investidura N.º 26; radicado N.º 11001 03 15 000 2018 00317 00; M.P. Hernando Sánchez Sánchez.



81001 2339 000 2020 00029 00
Nulidad electoral
Auto que resuelve un impedimento

«i) **Objetiva:** consistente en que en la actuación intervenga el juez y/o uno de sus parientes en cierto grado determinado por la ley. En tal sentido, es suficiente que el impedido afirme la existencia del parentesco o la calidad de juez para que se configure la causal;

ii) **Subjetiva:** relacionado con el hecho de que el juez o sus parientes, tengan interés calificado en las resultas del proceso. Este interés se presenta en variadas situaciones que deben identificarse en cada caso concreto, y tienen como común denominador que los sujetos de quienes se predica la causal puedan resultar afectados o favorecidos con la decisión.

Ahora, como en reiteradas oportunidades lo ha indicado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, las causales de recusación e impedimento, por ser taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al juez y, como tal, están debidamente delimitadas por el legislador, sin que puedan extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien la decide no es discrecional⁵.

Asimismo, esta Corporación ha señalado que no basta con invocar la causal, sino que deben expresarse las razones por las cuales se considera que el juez o magistrado se encuentra en el supuesto de hecho descrito “[...] con indicación de su alcance y contenido, capaz de alterar su **capacidad objetiva y subjetiva para decidir**, pues por tratarse de un estado interno de ánimo que otro funcionario habrá que valorar, sólo puede ser conocido a través de lo expresado por el sujeto que lo vivencia; sin esto, o con un enunciado genérico o abstracto, se presenta una valoración insuficiente, que puede llevar al rechazo de la recusación [...]”.

Vale resaltar que en lo concerniente a Jurisdicción Contencioso Administrativa, el artículo 133 del CPACA prevé que a los Agentes del Ministerio Público que intervienen ante ella, le son aplicables las causales de recusación y de impedimento previstas en ese Código —y en el CGP— para los Magistrados del Consejo de Estado, Magistrados de los Tribunales y Jueces Administrativos, al tiempo que en el artículo siguiente (el 134 *Ibidem*) establece la oportunidad y trámite: «*El agente del Ministerio Público, en quien concurra algún motivo de impedimento, deberá declararse impedido expresando la causal y los hechos en que se fundamente, mediante escrito dirigido al juez, sala, sección o subsección que esté conociendo del asunto para que decida si se acepta o no el impedimento. En caso positivo, se dispondrá su reemplazo por quien le siga en orden numérico atendiendo a su especialidad. Si se tratare de agente único se solicitará a la Procuraduría General de la Nación, la designación del funcionario que lo reemplace*».

Ahora, la causal invocada por el Procurador 146 Judicial II para Asuntos Administrativos con sede en Bogotá, establece como razón o motivo de impedimento:

«*Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso*» (artículo 141.1 CGP).

Visto el contenido normativo y el criterio jurisprudencial ya expuesto, se advierte que la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP es de aquellas subjetivas.

⁵ Sala Plena, ver entre otros, auto del 23 de septiembre de 2003; Radicado N.º 110010315000200301060 01; MP. Jesús María Lemos Bustamante.



81001 2339 000 2020 00029 00
Nulidad electoral
Auto que resuelve un impedimento

2.4. El caso concreto

2.4.1. El trámite procesal exigido para que se analice el caso propuesto se cumplió, toda vez que se propuso por escrito, expresando la causal y los hechos en que se fundamenta, y fue dirigido a la Sala que está conociendo del asunto.

La causal que invocó el Agente del Ministerio Público fue la del artículo 141.1 del Código General del Proceso (CGP).

2.4.2. El artículo 130 del CPACA consagra como causales de recusación e impedimento para los Magistrados y Jueces Administrativos, extensivas a los Agentes del Ministerio Público, *«los casos señalados en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y, además, en los siguientes eventos: (...)»*.

En virtud de la anterior remisión, el Código General del Proceso (CGP) preceptúa como causal de recusación la correspondiente a *«ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes: 1. Tener el juez, (...) interés directo o indirecto en el proceso»*. (Subrayado por fuera del texto original).

Aduce Jhon Jaiver Jaramillo Zapata que la causal se presenta porque *«Como se observa, existe similitud jurídica entre el proceso en el que soy parte demandada y el presente proceso, en el cual me corresponde intervenir en calidad de Agente del Ministerio Público. En suma, se evidencia una parecido en el interés perseguido en ambos casos.*

Por tanto, el suscrito Procurador 146 Judicial II para Asuntos Administrativos, solicita se declare impedido para intervenir como Agente del Ministerio Público en el expediente identificado con el radicado No. 81001233900020200002900».

Teniendo en cuenta el criterio de taxatividad y el de interpretación restrictiva de las normas jurídicas que contienen preceptos limitantes o sancionatorios, como el que aquí se plantea, se encuentra que la causal invocada es aplicable a su caso, ya que en ambos procesos de nulidad electoral (el 81001233900020200002900 de este Tribunal y el 25000234100020200050100 conocido por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca) se cuestiona la presunta violación de normas en las que debían fundarse los actos de nombramiento de los funcionarios de las entidades demandadas, con transgresión del principio de prevalencia de la carrera administrativa por nombramiento en provisionalidad, lo que afecta la sucesiva actuación de Jhon Jaiver Jaramillo Zapata, en su calidad de Agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación, *«en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales»* (artículo 277.7 Superior).

Por lo tanto, se establece que, en efecto, el designado Agente del Ministerio Público está incurso en el hecho restrictivo, pues tiene interés indirecto en la decisión de fondo que se adopte, ya que su aspiración individual en el proceso 25000234100020200050100 es defender los actos administrativos demandados y que no prosperen las pretensiones de la demanda, las cuales —como se anotó— son similares a las perseguidas en el proceso 81001233900020200002900 del que se le aparta.

En consecuencia, de lo expuesto y probado la Sala encuentra acreditada la causal de impedimento que se propuso.



81001 2339 000 2020 00029 00
Nulidad electoral
Auto que resuelve un impedimento

2.4.3. En suma, al problema jurídico planteado se responde que sí se encuentra impedido el Agente del Ministerio Público, Jhon Jaiver Jaramillo Zapata, para intervenir en el presente proceso de nulidad electoral.

2.4.4. En razón de la decisión que se adoptará, y como quiera que se trata de agente único que interviene ante el Tribunal Administrativo de Arauca (artículo 134 CPACA), se ordena que por Secretaría y con inmediatez, se oficie al Procurador General de la Nación para que se designe a un funcionario que reemplace al impedido, para lo cual se le exhorta con el fin de que se adopten las medidas pertinentes para que el servidor público que se asigne pueda cumplir a cabalidad el rol de agente oficioso en este proceso, y así evitar la dilación del mismo.

2.5. Como corolario de lo anterior, se aplazará la audiencia inicial, y se ordenará a la Secretaría de esta Corporación Judicial que una vez se designe al Agente del Ministerio Público que actuará en este proceso, se pase inmediatamente el expediente al Despacho Ponente para fijar fecha y hora de continuación de la diligencia.

2.6. No se ocupará la Sala de la causal del artículo 11.13 del CPACA que también invocó el solicitante, por cuanto esta se aplica sólo en actuaciones administrativas, y aquí se trata de un proceso judicial.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca,

RESUELVE:

PRIMERO. ACEPTAR el impedimento planteado por el Agente del Ministerio Público, Jhon Jaiver Jaramillo Zapata.

SEGUNDO. ORDENAR que por Secretaría se oficie al Procurador General de la Nación, conforme con lo expuesto en el numeral 2.4.4. de las consideraciones.

TERCERO. APLAZAR la audiencia inicial prevista para el 25 de septiembre de 2020.

CUARTO. ORDENAR que una vez se designe al Agente del Ministerio Público que actuará en este proceso, se pase inmediatamente el expediente al Despacho Ponente para fijar fecha y hora de continuación de la audiencia inicial.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO

Magistrada

LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Magistrada

LUIS NORBERTO CÉRMEÑO

Magistrado