TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISION DUAL No. 4
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO.

Tunja, 27 MAR 2019

Demandante	Carlos Alberto Acevedo Velázquez
Demandado	Procuraduría General de la Nación
Expediente	15001-23-33-000-2019-00105-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Tema	Resuelve impedimento presentado por el Magistrado José Ascención Fernández Osorio

Decide la Sala el impedimento propuesto por el Dr. José Ascención Fernández Osorio, en aplicación a lo previsto en el numeral 3º del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011 (Fls 840 a 843), previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El señor Carlos Alberto Acevedo Velázquez, a través de apoderado judicial, interpone demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Procuraduría General de la Nación, donde solicita se declare la nulidad de la Resolución No. 003 de 23 de mayo de 2018 por medio de la cual se sancionó con destitución del cargo de Alcalde del Municipio de Almeida e inhabilidad general por el término de 10 años; nulidad de la Resolución No. 012 de 31 de agosto de 2018 por medio de la cual se confirmó la sanción impuesta; nulidad del Decreto 424 de 9 de octubre de 2018 expedido por el Gobernador de Boyacá, por medio del cual se separó del cargo de Alcalde.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se ordene el pago de los salarios y prestaciones sociales que el demandante dejó de percibir en su condición de Alcalde municipal de Almeida entre la fecha en que se hizo efectiva la sanción de destitución e inhabilidad, es decir, desde el 9 de octubre de 2018 y hasta que se produzca el reintegro sin pasar del 31 de diciembre de 2019. Así mismo, se ordene el pago de perjuicios morales y como medida restaurativa, se repare la grave afectación al buen nombre.

2. Del impedimento

Se trata del auto del 01 de marzo de 2019 (Fls 840 a 843), por medio del cual el Dr. José Ascención Fernández Osorio titular del Despacho No. 1 de ésta Corporación, se declaró impedido para conocer del medio de control de la referencia, invocando como causal la prevista en el numeral segundo del artículo 141 del CGP, argumentando al efecto que: "La razón para abstenerme de intervenir en el caso de la referencia, lo es, porque emití como integrante de la Sala de Decisión No. 2 de esta Corporación pronunciamiento con fallo dentro del proceso con radicado 2018-0155-01, donde se trató un asunto adelantado por el señor Carlos Alberto Acevedo con similar causa y objeto al de la referencia, que afecta la imparcialidad del operador judicial".

Más adelante indicó: "Conforme a lo expuesto, vale la pena precisar que haber conocido el proceso en instancia anterior, no implica precisamente que sea el mismo proceso, sino que exista pronunciamiento mediante providencia anterior sobre el fondo del asunto o sobre asuntos accidentales pero esenciales (...). De igual forma, no puede desconocerse que existe para invocar la causal en el sub examine, conexidad entre lo expuesto en la instancia anterior, y lo que constituye objeto del nuevo debate, pues en el primero hubo un juzgamiento material sobre la forma y sobre lo sustantivo del caso, pese a que se trató de un asunto de índole constitucional".

II. CONSIDERACIONES

Ésta Sala dual es competente para conocer del impedimento propuesto por el Dr. José Ascención Fernández Osorio, tal como lo establece el numeral tercero del artículo 131 del C.P.A.C.A:

> "**Art.- 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 solo cuando se afecte el quórum decisorio se ordenará sorteo de conjueces (...)".

En cuanto a las causales para declarar el impedimento, el artículo 130 ibídem, establece para los magistrados y los jueces entre otras, las previstas en el

artículo 150 del C.P.C., hoy Código General del Proceso; en efecto, la causal invocada en el presente asunto, se encuentra consagrada en el numeral segundo del artículo 141 del C.G.P., que indica:

> "Art.- 141. 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 alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente". (Subrayado y resaltado por la Sala)

En cuanto tiene que ver la finalidad de los impedimentos y las recusaciones, el Consejo de Estado en providencia de 31 de marzo de 2016[1], indicó:

> "(...) Los impedimentos y las recusaciones han sido instituidos por el legislador colombiano como instrumentos idóneos para hacer efectiva la imparcialidad del juez; los dos son figuras legales que garantizan la transparencia del proceso judicial y autorizan a los funcionarios a apartarse del conocimiento del mismo.
>
> Estas instituciones jurídicas fueron concebidas "con el fin de garantizar al conglomerado social que el funcionario judicial llamado a resolver el conflicto jurídico, es ajeno a cualquier interés distinto al de administrar una recta justicia y, en consecuencia, que su imparcialidad y ponderación no están afectadas por circunstancias extraprocesales"[2].
>
> Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al juez, de tal manera que están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del funcionario judicial o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional[3] (...)". (Subrayado por la Sala)

III. CASO CONCRETO

En el presente asunto, el Doctor José Ascención Fernández Osorio sustentó la causal de impedimento consagrada en el numeral 2º del artículo 141 del C.G.P., argumentando que como integrante de la Sala de Decisión No. 2 de ésta Corporación emitió pronunciamiento de fondo de segunda instancia

---

[1] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ. Bogotá D.C, treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 20001-23-39-000-2015-00587-01(0474-16)

[2] Corte Suprema de Justicia. Auto de 29 de enero de 2009. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés.

[3] Sala Plena Consejo de Estado. Sentencia de fecha 21 de abril de 2009. Rad. Núm.: Radicación numero: 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP) IJ. C.P.: Víctor Hernando Alvarado.

dentro de la acción de tutela No. 2018-0155-01, donde se trató un asunto adelantado por el señor Carlos Alberto Acevedo con similar causa y objeto al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, de tal forma que conoció del proceso en instancia anterior.

Sin embargo, a juicio de ésta Sala dual la referida causal de impedimento no se configura en el presente caso, particularmente por cuanto haber conocido de una acción de tutela promovida por el aquí demandante contra la Procuraduría General de la Nación en donde se analizó la sanción de destitución e inhabilidad impuesta, no constituye instancia anterior dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que ahora se instaura. A este respecto, el Consejo de Estado en providencia del 24 de septiembre de 2015[4], señaló lo siguiente:

> "(...) Según lo establecido en el artículo 141, numeral 2, del C.G.P. –aplicable al caso por disposición del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–, es causal de impedimento haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior.
>
> **Lo anterior pone de manifiesto que el conocimiento y la actuación surtida en instancia anterior que inhabilita al Juez para conocer de un proceso, está referido a que debe ser en el mismo medio de control,** lo cual no ocurre en el sub lite, toda vez que **la actuación judicial de los doctores DUFAY CARVAJAL CASTAÑEDA y FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN, lo fue frente a una acción de tutela** que si bien se promovió contra la providencia judicial a través de la cual el Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión de Pereira, mediante la cual suspendió provisionalmente el Acuerdo Municipal núm. 20, ""Por el cual se adopta el Plan de Desarrollo 2012-2015 por una Pereira Mejor", expedido por el Concejo Municipal de Pereira, **no impide que dicha Corporación conozca del recurso de apelación interpuesto contra dicho proveído, pues se trata de un medio de control diferente a la acción constitucional.**
>
> **En efecto, en la acción de tutela se controvierte la presunta vulneración de derechos fundamentales, en tanto que en el medio de control de nulidad se discute la legalidad del acto administrativo acusado** (...)". (Destacado por la Sala)

[4] Consejo de Estado Sección Primera. Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ. Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil quince (2015). Radicación número: 66001-33-33-751-2015-00107-01.

En igual sentido, en providencia del 18 de febrero de 2016[5], la Sección Quinta del Consejo de Estado precisó respecto a la aplicación de la causal segunda de impedimento prevista en el artículo 141 del CGP:

> "(...)Ahora bien, en lo que se refiere a la causal relacionada con haber conocido del asunto en una instancia anterior por haber fallado una acción de tutela en la que se ordenó incluir el nombre del actor en el tarjeta electoral como candidato a alcalde del municipio de Cumaral, Meta, elección que ahora es objeto de censura a través del proceso electoral, se advierte que la acción de tutela no constituye una instancia dentro del medio de control electoral por lo que dicha circunstancia no puede ser encuadrada en dicha causal de impedimento.
>
> Sobre el punto, resulta del caso precisar que la acción de tutela y el medio de control de nulidad electoral tienen objetivos diferentes por cuanto mientras con la primera se busca la protección de derechos fundamentales con la nulidad electoral lo que se persigue preservar la legalidad de los procesos de elección.
>
> Así las cosas, al tratarse de instrumentos jurídicos diferentes, independientes, con naturaleza y presupuestos diversos, no se considera que los magistrados del Tribunal Administrativo del Meta se encuentren impedidos para conocer de la demanda de nulidad electoral de la referencia al haber tramitado y fallado una acción de tutela promovida por el mismo actor en la cual se ordenó su inclusión como candidato a la alcaldía del municipio de Cumaral, Meta.
>
> Esto es, si bien es cierto la acción de tutela y la demanda de nulidad electoral se refieren a asuntos similares, es claro que la primera no puede ser considerada como una instancia de la segunda, por lo que no se encuentra configurada la causal invocada de haber conocido o realizado cualquier actuación en instancia anterior[6]. (Destacado por la Sala)

A su turno la Corte Constitucional en sentencia T-800 de 2006, indicó lo siguiente:

---

[5] CONSEJO DE ESTADO SECCION QUINTA. Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 50001-23-33-000-2015-00663-01(IMP).

[6] Esta Corporación ha adoptado en pronunciamientos similares la misma postura jurídica a la hora de resolver impedimentos formulados por esta misma causal. Ver: Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Expediente No. 11001-03-15-000-2007-00428-00(AC). Providencia de mayo tres (3) de dos mil siete (2007). M.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente No. 20001-23-31-000-2007-00361-01(AP). Providencia de octubre treinta (30) dos mil ocho (2008). M.P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

"(...) En este sentido debe recordarse que el debate propio de la acción de tutela, es decir su objeto, es la protección de los derechos fundamentales de las personas. Son múltiples las situaciones en las cuales la contravención de normas legales o reglamentarias no da lugar a la violación de derechos fundamentales. Así pues, el pronunciamiento de fondo que hace el juez de tutela –si preserva el mecanismo procesal y no incurre en su abuso- es acerca de tales derechos. En sentido contrario, cuando obra como juzgador de la justicia ordinaria o de la contenciosa administrativa, en principio su juicio es de legalidad (en sentido amplio)

De lo que se concluye –y desea reiterarlo la Sala- que entre dos procesos, uno tramitado por procedimientos de otras jurisdicciones y el otro por vía de tutela, por sí sólo no constituye motivo para que el juez deba declararse impedido y para que, de no hacerlo, deba sancionársele disciplinariamente tal y como lo prevé el artículo 39 del decreto 2591 de 1991 (...)" (Destacado por la Sala)

De acuerdo con lo expuesto en precedencia, tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional acogen la tesis según la cual, el hecho de haber conocido de una acción de tutela sobre un tema específico no constituye un impedimento para conocer de las demandas presentadas en ejercicio de medios de control diferentes. Lo anterior por cuanto, en la acción de tutela se controvierte la presunta vulneración de derechos fundamentales, en tanto que en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se discute la legalidad del acto administrativo acusado.

Así las cosas, ésta Sala dual encuentra no probado el impedimento formulado por el Doctor José Ascención Fernández Osorio para conocer del presente asunto por cuanto haber conocido la acción de tutela No. 2018-00155-01 promovida por el señor Carlos Alberto Acevedo en contra de la Procuraduría General de la Nación, no constituye una instancia anterior del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia. Por lo anterior, lo procedente es declararlo infundado el impedimento propuesto.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala dual,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar infundado el impedimento presentado por el Dr. José Ascención Fernández Osorio para conocer del proceso de la referencia, en

virtud de la causal segunda contenida en el artículo 141 del CGP, por las razones expuestas en ésta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría devuélvase el expediente al Despacho No. 1 de ésta Corporación, para lo de su cargo.

TERCERO: Notifíquese a las partes las presente decisión en los términos del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO.
Magistrado.

FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS
Magistrado.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
NOTIFICACION POR ESTADO
El auto anterior se notificó por estado
No. 54 de hoy 29 MAR 2019
EL SECRETARIO