

REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL

Medellín, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO:	05001 33 33 009 2021-00104 00
DEMANDANTE:	FABIO HERNÁN OCHOA ZAPATA
DEMANDADO:	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
ASUNTO:	DECLARA IMPEDIMENTO

Correspondió por reparto a este Despacho el conocimiento del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 del CPACA, instaurado por el señor **FABIO HERNÁN OCHOA ZAPATA** contra la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

CONSIDERACIONES

De conformidad con los hechos del escrito genitor, el demandante se desempeña como Técnico investigador II desde el año 1997 en la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín, y pretende que se inaplique por inconstitucional la expresión “*constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*”, por haberse expedido con infracción y en forma irregular a las leyes en que debían haberse fundado, y la misma expresión de los decretos que lo modifiquen, aclaren o adicionen en el mismo sentido, relacionadas en el acápite de concepto de las normas violadas, así como la anulación del Oficio DS-SRANOC-GSA 28-001616, y del acto originado en el recurso de apelación promovido contra el primero.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la demandada a reconocer el carácter salarial de la bonificación judicial, reajustando todas las prestaciones sociales, salariales, laborales y demás emolumentos, y los que se continúen causando hacia el futuro o hasta la desvinculación de la entidad, con el consecuencial pago de las

diferencias entre lo percibido y lo que se ha debido pagar con el cómputo de la bonificación judicial, en los términos solicitados.

Comoquiera que la reliquidación pretendida por el demandante y los reconocimientos salariales, tienen como fundamento lo previsto en el Decreto 382 de 2013, no puede obviarse que paralelamente y en términos análogos, el Decreto 383 de 2013 consagra también la denominada Bonificación Judicial para los Jueces con categoría de Circuito, por lo que es imperioso colegir que la titular de este Despacho puede tener interés directo o indirecto en el resultado del proceso.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, regla las causales de impedimento y recusación en los siguientes términos:

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

- 1. Cuando el juez, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, hubieren participado en la expedición del acto enjuiciado, en la formación o celebración del contrato o en la ejecución del hecho u operación administrativa materia de la controversia.*
- 2. Cuando el juez, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, hubieren intervenido en condición de árbitro, de parte, de tercero interesado, de apoderado, de testigo, de perito o de agente del Ministerio Público, en el proceso arbitral respecto de cuyo laudo se esté surtiendo el correspondiente recurso de anulación ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*
- 3. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la condición de servidores públicos en los niveles directivo, asesor o ejecutivo en una de las entidades públicas que concurren al respectivo proceso en calidad de parte o de tercero interesado.*
- 4. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la calidad de asesores o contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados vinculados al proceso, o tengan la condición de representantes legales o socios mayoritarios de una de las sociedades contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados”.*

A su turno el artículo 141 numeral 1º del Código General del Proceso¹, establece:

“Son causales de recusación las siguientes:

1. *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...”*

En el evento de que se considere que existe algún tipo de impedimento debe procederse como lo ordena el artículo 131 del CPACA, que prevé:

Artículo 131. Trámite de los impedimentos. *Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:*

1. *El juez administrativo en quien concurra alguna de las causales de que trata el artículo anterior deberá declararse impedido cuando advierta su existencia, expresando los hechos en que se fundamenta, en escrito dirigido al juez que le siga en turno para que resuelva de plano si es o no fundado y, de aceptarla, asumirá el conocimiento del asunto; si no, lo devolverá para que aquel continúe con el trámite. Si se trata de juez único, ordenará remitir el expediente al correspondiente tribunal para que decida si el impedimento es fundado, caso en el cual designará el juez ad hoc que lo reemplace. En caso contrario, devolverá el expediente para que el mismo juez continúe con el asunto.*

2. *Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto. (...)*”(Líneas del Despacho)

Los funcionarios en quienes concurra alguna causal de recusación deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de ella, y para que ello ocurra, deben motivar su decisión, expresando las razones por las cuales estiman que se deben separar del conocimiento de un determinado asunto, apoyándose claro está, en cualquiera de las causales previstas taxativamente por la Ley.

Conviene precisar que el Despacho venía declarando su impedimento para conocer de las demandas relativas al reconocimiento como factor salarial de la bonificación judicial para los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación, aduciendo interés indirecto en las resultas del proceso, por haberse reconocido ese emolumento en los mismos

términos en el Decreto 382 de 2013 para tales servidores, en comparación con lo dispuesto en el Decreto 383 de 2013 para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial. Sin embargo, no puede perderse de vista por esta Agencia Judicial que el H. Tribunal Administrativo de Antioquia ha declarado infundados tales impedimentos, al considerar que como los regímenes salariales no son equivalentes, no hay lugar a predicar tal interés. Al respecto, pueden ser consultados los autos de siete (7) de junio de 2018. Radicado 05001-23-33-000-2018-00878-00, y de veintitrés (23) de noviembre de 2018. Radicado 05001-23-33-000-2018-02201-00, ambos con ponencia del Magistrado Rafael Darío Restrepo Quijano².

Con todo, recientemente la Sección Segunda del Consejo de Estado en Pleno, mediante auto de veintisiete (27) de septiembre de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez³, decidió poner de presente el impedimento de todos los Consejeros de la Sección, al considerar que a pesar de haberse declarado infundado el impedimento que invocaron los Magistrados de Tribunal que conocieron del proceso en ese mismo asunto en primer momento, al versar el debate litigioso sobre el reconocimiento salarial de un emolumento como la prima especial de servicios, que perciben análogamente los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, en las mismas circunstancias, es decir, desprovista de connotación salarial, resulta evidente que estos últimos tienen interés directo en las resultas del proceso, al margen de que la prima especial se encuentre contemplada en diferentes normatividades:

“Ahora bien, como se expuso, la actora está regulada por el régimen especial de la Fiscalía General de la Nación, en cuyo artículo 4º ibídem contempló la denominada «prima especial, sin carácter salarial»; por consiguiente, se encuentra contemplada en una disposición diferente a aquella que contempló dicho emolumento para los magistrados, entre otros, del Consejo de Estado, pues de ello se ocupó el legislador a través del artículo 15 de la Ley 4ª de 1992.

9. De lo anterior, se extrae que si bien una y otra prima especial se encuentran reguladas en instrumentos normativos diferentes, lo cierto es que el objeto de discusión en este proceso es el **carácter salarial** del porcentaje devengado a título de prima especial de servicios, que no ha sido tenido en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales, lo que podría conllevar a un beneficio para los Magistrados que integran esta Corporación.

(...)

11. Por lo anterior, los integrantes de esta Sala de Sección consideramos que nos encontramos inmersos en la causal de impedimento prevista en el numeral 1º del artículo 141º del Código General del Proceso, texto aplicable por la integración normativa especial del artículo 130 del CPACA⁵, el cual consagra lo siguiente:

«1. 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.»

12. La intervención como jueces de conocimiento, afectaría la posición de neutralidad que debe caracterizar al funcionario judicial. El interés indirecto que tiene el conjunto de magistrados en la actuación judicial, hace que no se preserve la idoneidad suficiente que podría llevar a alterar el juicio de los funcionarios, restándole eficacia a los atributos de independencia, equilibrio e imparcialidad que deben determinar la función judicial.

13. Por ello, resulta razonable y necesario, en procura de preservar estos valores y conforme a la ley, los suscritos Consejeros de Estado sean marginados del conocimiento de este proceso”. (Líneas del Despacho, resaltado textual)

De manera que, si bien el presente asunto no guarda relación con la prima especial pagada a los jueces, lo cierto es que los argumentos empleados por esa Corporación para declarar su impedimento para ese tipo de demandas, resultan plenamente predicables al *sub lite* para justificar la necesidad de que esta Juzgadora se separe del conocimiento del presente asunto, toda vez que lo que pretende la actora es la reliquidación de sus prestaciones sociales, al computar la bonificación judicial como factor salarial para su cálculo, pretensión que se apoya en las mismas circunstancias fácticas en la cuales se encuentra la titular del Despacho, pues dicho emolumento también es percibido por los Jueces del Circuito, desprovisto de connotación salarial, lo que conlleva a que se configure la causal de impedimento prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, porque eventualmente podría terminar obteniendo beneficio de lo que se decida en el proceso.

En consideración a que el impedimento comprende a todos los Jueces Administrativos, lo indicado es proceder conforme lo ordena el numeral 2º del artículo 131 del

CPACA y remitir el presente expediente al Superior, Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia, para que de aceptar el impedimento, designe conjuez o juez competente para el conocimiento del asunto.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRASE EL IMPEDIMENTO para conocer de la demanda incoada en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por el señor **FABIO HERNÁN OCHOA ZAPATA** contra la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, con fundamento en la causal contemplada en el numeral 1º del artículo 141 del Código General del Proceso, en virtud de la remisión contenida en el artículo 130 del CPACA, de conformidad con la motivación expuesta en precedencia.

SEGUNDO: ORDÉNASE la **REMISIÓN** de las presentes diligencias al H. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, a fin de que estudie el impedimento; y en caso de aceptación, sea designado el respectivo conjuez o juez competente para que continúe el trámite del proceso, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

NOTIFÍQUESE

Francy E. Ramirez 12

FRANCY ELENA RAMÍREZ HENAO
JUEZ

(Firma escaneada Art. 11 D.L. 491 de 18 de marzo de 2020)

JMM

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN
CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior.

Medellín, 05/04/2021. Fijado a las 8 a.m. #017

Secretario