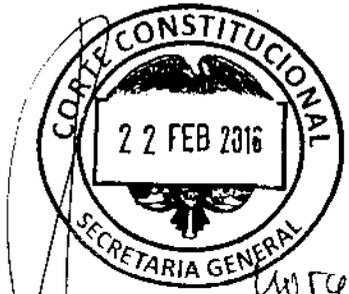


D-11258
OK

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

Señores

CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.



REFERENCIA

DEMANDA DE CONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA DE LOS ARTICULOS 130 DEL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO (LEY 1437) Y 141 DEL CODIGO GENERAL DEL PROCESO (LEY 1564).

LUZ ESPERANZA AVELLA K.
YANJA SEBENTA Y CINCO DE BOGOTA D.C.
ENCARGADA

RAMIRO BEJARANO GUZMAN mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, en calidad de ciudadano y **ANA BEJARANO RICAURTE** mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma, en calidad de ciudadana, haciendo uso del derecho consagrado en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, nos dirigimos a ustedes de manera respetuosa con el fin de **DEMANDAR LA CONSTITUCIONALIDAD** por configuración de la omisión legislativa relativa de los artículos 130 del Código Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo (Ley 1437) y 141 Del Código General del Proceso (Ley 1564), publicadas en el Diario Oficial 47.956 de enero 18 de 2011 y 48489 de julio 12 de 2012, respectivamente.

En consecuencia, solicitamos respetuosamente a la Corte que se declare la omisión legislativa relativa de las normas demandadas, y por tanto declare la exequibilidad de las mismas en el entendido que incluyan la causal de impedimento y recusación que en esta demanda se argumenta.

I. NORMAS DEMANDADAS

"LEY 1437 DE 2011

(Enero 18)

Diario Oficial 47.956

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

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".*

"LEY 1564 DE 2012

(Julio 12)

Diario Oficial 48489

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

LUZ ESPERANZA AVELLA K.
SECRETARÍA Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.
ENCARGADA

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

Artículo 141. Causales de recusación.

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.*
- 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.*
- 3. Ser cónyuge, compañero permanente o pariente de alguna de las partes o de su representante o apoderado, dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.*
- 4. Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3, curador, consejero o administrador de bienes de cualquiera de las partes.*
- 5. Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del juez o administrador de sus negocios.*
- 6. Existir pleito pendiente entre el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3, y cualquiera de las partes, su representante o apoderado.*
- 7. Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal o disciplinaria contra el juez, su cónyuge o compañero permanente, o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, antes de iniciarse el proceso o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación.*
- 8. Haber formulado el juez, su cónyuge, compañero permanente o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, denuncia penal o disciplinaria contra una de las partes o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil o víctima en el respectivo proceso penal.*
- 9. Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.*

LUZ ESPERANZA AVELLA R.
VIAJIA SESENTA Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.
ENCARGADA

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

10. Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o civil, o primero de afinidad, acreedor o deudor de alguna de las partes, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito, sociedad anónima o empresa de servicio público.

11. Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las partes o su representante o apoderado en sociedad de personas.

12. Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en este como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo.

13. Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las partes, antes de la iniciación del proceso.

14. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o civil, pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar".

La Corte cuenta con la autorización constitucional y legal para conocer de esta demanda, en razón a la:

2. COMPETENCIA

El artículo 241 de la Constitución establece la competencia de la Corte Constitucional, así:

"ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

(...)

4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación".

Esta demanda versa sobre una ley por vicios de contenido material. En ese sentido, en virtud del numeral 4° del artículo 241 de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para resolver la presente demanda.

LUZ ESPERANZA AVELLA K.
JURADA SESENTÁ Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.
ENCARGADA

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

Teniendo en cuenta lo expuesto, consideramos que las normas citadas en el primer capítulo de la presente demanda viola las siguientes:

3. NORMAS VULNERADAS

Como se podrá apreciar posteriormente, las disposiciones citadas previamente vulneran los artículos 2º, 13, 29 y 229 de la Constitución Política.

El artículo 2º de la Constitución Política contiene los fines del Estado:

"ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo". (Negrilla por fuera del texto original).

El artículo 13 de la Carta dispone:

"ARTICULO 13º. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

Por su parte, el artículo 29 constitucional prevé el derecho fundamental al debido proceso, de la siguiente manera:

"ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

LUZ ESPERANZA AVELLA K.
ABOGADA Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.
ENCARGADA

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

Finalmente, el artículo 229 constitucional garantiza el acceso a la administración de justicia, del siguiente modo:

"ARTICULO 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerla sin la representación de abogado".

Las normas anteriores son vulneradas, tal como se demostrará en el siguiente:

4. CONCEPTO DE LAS VIOLACIONES DENUNCIADAS

En la presente demanda se acusa la existencia de una omisión legislativa relativa en los artículos 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA) y 141 del Código General del Proceso (en adelante CGP), pues al regular las causales de impedimento y recusación que aplican a quienes actúan como conjuces ignoran la causal de "haber sido o ser contraparte de alguna de las partes o sus apoderados" que no existe para los jueces, pero que a todas luces vulnera los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, como se explica a continuación.

De las normas citadas previamente se puede concluir que, ni en la legislación procesal civil -cuyo Código General del Proceso sirve de guía y norma supletoria para otros regímenes procedimentales- ni en la administrativa, existe prohibición alguna para que una persona, que actúa como conjuce, juzgue a quien ha sido o es actualmente su contraparte en otro proceso. El descuido parece explicable pues el legislador se restringió a someter a quien actúa como conjuce a las mismas causales de quien de manera permanente administra

JUZ ESPERANZA AVELLA R.
JUNTA SESENTA Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.
ENCARGADA

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

justicia. En principio, parecería una remisión normativa que cumple con la finalidad de exigir el mismo estándar de comportamiento a los conjuces, como a los jueces.

Aun así, desconoce la diferencia estructural del ejercicio profesional entre el abogado que es juez y el que ejerce como conjuce ocasionalmente, pero dedica su actividad profesional mayoritariamente a ejercer la abogacía, es decir al ejercicio del litigio. Por este motivo, cuando el legislador reguló las causales que podían comprometer la libre apreciación e independencia de un juez en el proceso, jamás contempló la posibilidad de que dicho juez se enfrentara como contraparte a una de las partes en sus propios procesos, en vista de que los jueces les está vedado el ejercicio profesional de la abogacía, mientras en su cabeza radica la competencia constitucional de administrar justicia.

Los conjuces, que son particulares que se desempeñan ordinariamente como abogados y abogadas, enfrentan la labor de administrar justicia desde una perspectiva profesional diferente. Dicha circunstancia no se puede juzgar como positiva o negativa pues es simplemente el resultado del sistema de sustituciones que ideó nuestro legislador para suplir la falta de jueces imparciales en todos los casos. Aun así, quien actúa como conjuce, y tiene la labor de juzgar a quien ha sido, o, peor aun, es su contraparte en otro proceso, puede ver seriamente comprometida su labor de administrar justicia de manera imparcial.

Por supuesto, esta específica causal de "haber sido o ser contraparte de alguna de las partes o sus apoderados" no se incluyó en las que actualmente se aplican a los conjuces pues, como se expuso, no es una causal enrostrable a los jueces por razones propias de su oficio. En efecto, de suyo el juez no se ocupa de representar intereses ajenos mientras administra justicia, en cambio en el conjuce esa coincidencia es tan permanente como obligada. A pesar de ello, la falta de esta regulación vulnera estructuralmente los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, y constituye una omisión legislativa relativa que la Corte está en el deber de reconocer.

En el mismo sentido, aunque no son muchas las ocasiones en las que un juez deberá juzgar a una persona que en el pasado fue su contraparte, en los casos excepcionales en que ello ocurra, también se configura la causal de impedimento que el legislador ignoró y en este caso se esboza.

Además, en este caso no solo se vulneran los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, sino que se violenta el derecho a la igualdad, pues en otros apartes del ordenamiento existen provisiones que sí impiden que, quien administra justicia o funge como servidor público, haya actuado como contraparte de alguna de las partes que debe juzgar o administrar.

Por último, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha amparado la ampliación de las causales de impedimento y recusación, o ha realizado lecturas más garantistas de este sistema, para solventar posibles confrontaciones con el ordenamiento constitucional como en el presente caso. Además, en el precedente de tutela, así como en el de la Corte Suprema de Justicia (Salas de Casación Civil y Penal), se ha reconocido que el hecho de ser o haber

ALDO ESTEBAN AVELLA R.
JUEZ DEL TRIBUNAL SUPLENTE Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.
ENCARGADO

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

sido contraparte de una de las partes del proceso, constituye causal de impedimento para el juez.

Por todos estos motivos, que en adelante se ahondan, la Corte debe declarar fundada la omisión legislativa relativa e incorporar un significado de la norma que responda adecuadamente a los mandatos constitucionales vulnerados.

4.1. De la omisión legislativa relativa

En este caso se alega la configuración de una omisión legislativa relativa. De acuerdo con esta Corporación, esta figura jurídica existe en:

"aquellos casos en los que sí existe un desarrollo legislativo vigente, pero aquél debe considerarse imperfecto por excluir de manera implícita un ingrediente normativo concreto que en razón a la existencia de un deber constitucional específico, debería haberse contemplado al desarrollar normativamente esa materia. En estos casos sí resulta viable ocuparse de las posibles omisiones relativas, ya que en este evento sí existe un precepto legal sobre el cual pronunciarse, y es factible llegar a una conclusión sobre su exequibilidad a partir de su confrontación con los textos superiores de los que emanaría el deber incumplido por el legislador".¹

De acuerdo con la jurisprudencia relevante, este fenómeno puede concretarse en diversas expresiones de la omisión por parte del legislativo: "(i) cuando expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; (ii) cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y (iii) cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución"².

La alegación de una omisión legislativa relativa debe acompañarse de una argumentación suficiente que permita, no solo identificar la ausencia inconstitucional de regulación, sino la necesidad de que la Corte intervenga en la misma. Por ello, para alegar propiamente la existencia de la omisión legislativa relativa que en este caso se denuncia, es necesario completar el examen que la Corte ha diseñado para estos casos.

La Corte ha mencionado cinco criterios que deben manifestarse para que pueda acreditarse la existencia de la omisión legislativa relativa: "(i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de

¹ Corte Constitucional Sentencia C-314/09 (MP: Nilson Pinilla Pinilla)

² Corte Constitucional Sentencia C-351/13 (MP: Jorge Ivan Pretel)

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

*acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador"*³.

Procedemos entonces a analizar el caso concreto a la luz de los criterios impuestos por la Corte:

I. Que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo.

En esta ocasión, en cada una de las normas demandadas se concreta la omisión, ya sea que se contemplen individual o colectivamente. En el Código General del Proceso se demanda su artículo 141, esta disposición se refiere a las causales de recusación así:

"Artículo 141. Causales de recusación.

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.*
- 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.*
- 3. Ser cónyuge, compañero permanente o pariente de alguna de las partes o de su representante o apoderado, dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.*
- 4. Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3, curador, consejero o administrador de bienes de cualquiera de las partes.*
- 5. Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del juez o administrador de sus negocios.*
- 6. Existir pleito pendiente entre el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3, y cualquiera de las partes, su representante o apoderado.*

³ Corte Constitucional, Sentencia C-314/09 (MP: Nilson Pinilla Pinilla).

AVELLA R.
CINCO DE BOGOTÁ D.C.
RECARGADA

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

7. *Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal o disciplinaria contra el juez, su cónyuge o compañero permanente, o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, antes de iniciarse el proceso o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación.*

8. *Haber formulado el juez, su cónyuge, compañero permanente o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, denuncia penal o disciplinaria contra una de las partes o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil o víctima en el respectivo proceso penal.*

9. *Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.*

10. *Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o civil, o primero de afinidad, acreedor o deudor de alguna de las partes, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito, sociedad anónima o empresa de servicio público.*

11. *Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las partes o su representante o apoderado en sociedad de personas.*

12. *Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en este como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo.*

13. *Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las partes, antes de la iniciación del proceso.*

14. *Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o civil, pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar".*

Como se puede evidenciar, las causales de impedimento y recusación que contiene el Código General del Proceso no contemplan la situación en que, el juez deba intervenir como tal en un proceso en el que a su turno actúe quien en el momento actual o en el pasado, es o fungió como su contraparte, bien en calidad de parte sustancial o como apoderado. Esta norma de carácter taxativo y de orden público, contempla diversas causales, tanto objetivas como subjetivas, pero ignora la situación concreta que se describe en esta demanda.

LUZ ESPERANZA AVELLA R.
TARJA SESENTA Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.
ENCARGADA

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

La norma es específica y de ella se predica la omisión sobre la cual se llama la atención. La omisión en esta norma tiene además especiales consecuencias pues el Código General del Proceso, sirve como régimen fundamental de las normas procesales -bien sea administrativas o judiciales- a lo largo y ancho del ordenamiento.

La norma demandada perteneciente al procedimiento administrativo es el artículo 130. En esta disposición se consagran las causales para los magistrados y jueces en la jurisdicción contenciosa administrativa, y reza así:

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".

Como se puede derivar de la norma citada previamente, en la jurisdicción administrativa tampoco existe la causal de acuerdo con la cual, el juzgador (bien sea juez o conjuer) no puede conocer de un asunto en el que actúe una persona que es o fue su contraparte, tanto en condición de parte como de apoderado. La norma es taxativa, de orden público y clara y

LUZ ESPERANZA AVELLA R.
DIARIA SESSENTA Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.
ENCARGADA

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

por ello se puede identificar sin equívocos como la disposición de la cual parte la omisión acusada.

Por ello, es posible afirmar, sin ninguna duda, que se cumple con el primer requisito de la omisión legislativa relativa, de que exista una norma sobre la cual se pueda predicar el cargo, bien sea en el artículo 141 del CGP, como norma rectora de todo tipo de procedimientos en el ordenamiento jurídico, o de manera específica en el procedimiento contencioso administrativo a través de su artículo 130.

- 2. Que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta.**

Como se planteó previamente, ninguna de las normas acusadas contempla la causal que prohíba al juzgador (bien sea juez o conjuer) conocer de asunto donde actúen personas que fueron, o son, sus contrapartes, tanto en condición de partes como de apoderados. Dicha omisión resulta determinante para proteger y materializar los derechos consagrados en los artículos 13, 29 y 229 de la Carta.

Al estudiar la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (L.279/96) la Corte Constitucional señaló la importancia de la independencia y autonomía del juez en la apropiada impartición de justicia:

"la independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones (...) a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales. (...) En igual sentido, debe decirse que la independencia se predica también, como lo reconoce la disposición que se estudia, respecto de los superiores jerárquicos dentro de la rama judicial. La autonomía del juez es, entonces, absoluta. Por ello la Carta Política dispone en el artículo 228 que las decisiones de la administración de justicia "son independientes", principio que se reitera en el artículo 230 superior cuando se establece que "Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley", donde el término "ley", al entenderse en su sentido general, comprende en primer lugar a la Constitución Política"⁴.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996 MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

LUZ ESPERANZA AVELLA R.
ABOGADA
CINCO DE BOGOTÁ D.C.
ENCARGADA

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

En esta ocasión la Corte resalta dos importantes pero diferentes conceptos que se deben predicar de una Rama Judicial que actúa de manera justa: la autonomía del sistema de las otras divisiones del poder público y la independencia de sus jueces. Así, la autonomía se predica de la totalidad del sistema y la posibilidad de autogestionarse que el mismo tiene, ante otras Ramas del poder que puedan ejercer presiones impropias. La independencia se predica de cada juez en particular y de las posibilidades que tenga de decidir en derecho y en virtud de sus propias convicciones jurídicas, lejos de intervenciones ajenas e inadecuadas.

Sobre la importancia de la autonomía de la Rama Judicial talvez nadie se ha expresado mejor que Hamilton en los papeles del federalista, fundamento dogmático de la estructura del Estado actual Norteamericano y del constitucionalismo moderno:

"Quien considere atentamente los diferentes departamentos del poder debe percibir, que, en un gobierno en el que se separan el uno del otro, el poder judicial, por la naturaleza de sus funciones, será siempre el menos peligroso para los derechos políticos de la Constitución; porque estará en menor capacidad de molestar o herirlos. El Ejecutivo no sólo dispensa los honores, sino que sostiene la espada de la comunidad. El legislador no sólo administra la billetera, sino que además establece las normas por las que los deberes y derechos de todos los ciudadanos han de ser regulados. El poder judicial, por el contrario, no tiene ninguna influencia sobre la espada o sobre la billetera; ninguna dirección sobre la fuerza o la riqueza de la sociedad; y no puede tomar ninguna resolución activa. Se puede realmente decir que no tiene fuerza ni voluntad, sino meramente el juicio"⁵.

Con esta simple pero poderosa reflexión Hamilton, no sólo describe la necesidad de que el sistema judicial sea autónomo de las otras Ramas del poder público, sino que acentúa la importancia que tiene la legitimidad de los fallos para las potestades constitucionales que desarrolla el juez. En vista de su carencia de presupuesto⁶ y autoridad coercitiva, el poder más importante en cabeza del juez radica en la legitimidad de sus fallos, pues sólo gozarán de aceptación y respeto de la ciudadanía si ella considera que sus decisiones son justas y están basadas en la Ley, y nada más. Así lo ha resaltado de manera reiterada la Corte Constitucional:

"La gran importancia de la función judicial, e incluso la celosa protección del derecho de acceder a ella resultan vacíos e inútiles, si no se garantizan de igual manera la independencia de los jueces, reconocidas y aliviadas también por varios preceptos constitucionales y por los tratados internacionales sobre la materia. En suma, los operadores judiciales deben ser independientes, pues sólo así los casos puestos a su conocimiento podrán ser resueltos de manera

⁵ HAMILTON, Alexander. El Federalista No. 78, Independent Journal, junio 14, 1788.

⁶ Aunque expresiones modernas de la autonomía judicial han convertido a quienes administran la justicia en gestores de su propio presupuesto, en este caso Hamilton se refiere a dirigir los designios económicos de toda la Nación.

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

*imparcial, aplicando a ellos los mandatos abstractamente definidos por el legislador, de tal modo que verdaderamente se cumpla la esencia de la misión constitucional de administrar justicia"*⁷.

La imparcialidad de los funcionarios que administran justicia se ve reflejada en diversos apartes del ordenamiento y el legislador ha cuidado múltiples aspectos de la administración de justicia para que el sistema conduzca a decisiones justas. Por ello se legisla con especial cuidado el sistema para elegir a los jueces -tanto de las altas Cortes como del resto de la jerarquía- para que sus nombramientos se produzcan con base en los méritos y merecimientos profesionales de cada persona y sean los mejores profesionales quienes resulten encargados de la responsabilidad pública de impartir justicia. También se diseñan procesos que permitan la adecuada preparación de los jueces para que conozcan el derecho y en el basen sus fallos. El sistema de impedimentos y recusaciones es otra de las instituciones jurídicas encaminadas a proteger y conservar la imparcialidad de los funcionarios judiciales:

"La jurisprudencia de esta Corte ha puntualizado que los atributos de independencia e imparcialidad del funcionario judicial forman parte del debido proceso, y por ende, **el régimen de impedimentos y recusaciones tiene fundamento constitucional en el artículo 29 de la Constitución, en cuanto proveen a la salvaguarda de tal garantía.** La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, deben ser valoradas desde la óptica de los demás órganos del poder público -incluyendo la propia administración de justicia-, de los grupos privados y, fundamentalmente, de quienes integran la litis, pues sólo así se logra garantizar que las actuaciones judiciales estén ajustadas a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública (C.P. art. 209). (Negrilla por fuera del texto original)⁸

Por ello es que el sistema de impedimentos y recusaciones debe ser cuidadosamente observado por cualquier persona que se encuentre autorizada para impartir justicia. Por supuesto, los conjuces también están obligados a cumplir dicho régimen, como se deriva claramente del artículo 61 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (L.270/1996): "*Serán designados conjuces, de acuerdo con las leyes procesales y los reglamentos de las corporaciones judiciales, las personas que reúnan los requisitos para desempeñar los cargos en propiedad, las cuales en todo caso no podrán ser miembros de las corporaciones públicas, empleados o trabajadores de ninguna entidad que cumplan funciones públicas durante el período de sus funciones. Sus servicios serán remunerados. Los conjuces tienen los mismos deberes que los Magistrados y estarán sujetos a las mismas responsabilidades de éstos*" (Negrilla por fuera del texto original).

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-238/11 (MP.: Nilson Pinilla Pinilla).

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-600/11 (MP.: María Victoria Calle Correa).

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

Además, al estudiar la constitucionalidad de tal disposición, la Corte reafirmó la calidad de servidores públicos que poseen los conjucees y sostuvo:

"los conjucees, cuando actúan en los negocios en que son llamados, lo hacen como servidores públicos. (...) Desde el momento en que aceptan su nombramiento como conjucees, adquieren los designados una calidad especial: la de estar en posibilidad de ser llamados a administrar justicia en determinados negocios. Y cuando este llamamiento ocurre, el conjuce no sólo debe aceptarlo, sino posesionarse y prestar el juramento correspondiente. Posesionado, es ya un servidor público, para todos los efectos legales en relación con el negocio en que actúe. Servidor público especial, *sui generis*, pero servidor público, con unas funciones determinadas en la ley y los reglamentos, como lo prevé el artículo 122 de la Constitución"⁹.

Aun así, existe un supuesto de hecho que no ha sido regulado en las causales del régimen de impedimentos y recusaciones, y que la gravedad de su ignorancia se manifiesta especialmente cuando los conjucees imparten justicia. Tal vez ésta causal ha sido ignorada pues el régimen de impedimentos y recusaciones ha sido principalmente inspirado en aquellas situaciones que pueden comprometer la independencia de una persona que actúa de manera permanente como juez. Dichas causales contemplan diversas posibilidades pero no se incluyen contextos en los que el juez, al ejercer el litigio pudiera enfrentarse a alguna de las partes sobre las que está llamado a fallar, esto en vista de que el juez ejerce dicho oficio de manera exclusiva. Así, el sistema de causales de impedimentos y recusaciones está ideado con base en cuáles son las situaciones que pueden llegar a limitar la imparcialidad de quien ejerce como juez, no como conjuce, pues no contempla que el segundo, cuando termina su servicio de impartir justicia, retorna al ejercicio profesional y es a raíz de dicho ejercicio que pueden surgir conflictos de interés.

Por esa razón no existe causal de impedimento que contemple la desafortunada situación de que un juez deba intervenir en un proceso en el que actúe alguien que haya sido su contendiente, bien como parte o como apoderado en otro proceso, pues los jueces tienen prohibido el ejercicio profesional del derecho en el litigio. Aun así, dicha omisión legislativa no quiere decir que cuando ello ocurra, no se configure un conflicto de intereses. Cuando un conjuce ha enfrentado judicialmente a una de las partes o sus apoderados, o peor aun lo enfrenta paralelamente, las posibilidades de juzgarlo adecuadamente se reducen dramáticamente. Precisamente, es esta una de las razones por las cuales se le impide al juez ejercer el derecho en otra de sus manifestaciones, como es el litigio, pues a raíz el ejercicio simultáneo de ambos oficios puede conducir a limitaciones y conflictos de intereses que nublarían su juzgamiento imparcial.

La condición de contraparte se predica no solamente de quienes son los titulares de los derechos subjetivos enfrentados en un juicio, sino de quienes han sido sus apoderados

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996 MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

judiciales. En ese sentido, la parte y su apoderado son contrapartes de la otra parte y su respectivo procurador judicial.

Cuando una persona se enfrenta a otra en un estradn judicial, por más que sea una controversia pacífica -pues ese es el fin primordial de la jurisdiccional estatal-, se contraponen intereses y deseos que conducen a un natural antagonismo entre las partes y quienes las representan judicialmente. Aunque se afirme que el conflicto ocurre entre las partes y no sus apoderados, esta interpretación no puede ser más ingenua y ajena a la realidad. Cuando dos abogados se enfrentan, a pesar de que la razón del conflicto no es personal ni propia, pues ellos representan los intereses de sus partes, existe un desgaste normal derivado del enfrentamiento en el tiempo, que los inhabilita para oficiar como jueces en casos en los que intervengan sus contendores. Si bien ese enfrentamiento en el escenario civilizado de un debate judicial en principio no genera enemistad grave -evento este último que sí está regulado expresamente como causal de impedimento y recusación-, en todo caso sí genera tensiones y desencuentros que vician el ánimo sereno de quien deba administrar justicia.

Por ejemplo, un abogado puede obtener enormes réditos de que su contraparte fracase en otras empresas judiciales pues se ve afectado su prestigio y credibilidad ante los jueces y ante la opinión pública. Por tanto, afirmar que enfrentarse en un litigio no es razón para que paralelamente una de esas partes no pueda juzgar a la otra como conjuuez, es a todas luces insostenible. Incluso, es un asunto que puede poner en riesgo la imparcialidad en la totalidad del proceso, para ambas partes, pues así como el conjuuez puede desear que quien es su contraparte fracase en el proceso, también puede ofrecer un triunfo a cambio de una pérdida en otro escenario judicial. Tal supuesto permite demostrar que quien juzga siendo a la vez contraparte, tiene el poder de manipular o interpretar las actuaciones de una de las partes de manera indebida y ello destruye la igualdad procesal, base fundamental de la jurisdicción en cualquier Estado de Derecho.

Piénsese, por ejemplo, que la Doctora Patricia Brigitte, ejerce su profesión de abogada litigante representando intereses ajenos, en uno de cuyos asuntos está enfrentada con su colega Pedro Pérez, quien representa intereses contrapuestos a los de el mandante de la citada abogada. Una corporación judicial colegiada nombra como su conjueza a la doctora Patricia Brigitte, a quien le corresponde intervenir en un proceso donde coincidentalmente actúa como apoderado de una de las partes el doctor Pedro Pérez, conocido de autos para ella, porque ambos representan intereses enfrentados en otra contienda judicial. Al rompe se advierte que la doctora Patricia Brigitte será jueza, en calidad de conjueza, del doctor Pedro Pérez, hipótesis que no está consagrada expresamente como causal de impedimento y recusación, y que perturba o enrarece la independencia y serenidad que debe presidir el ánimo de todo administrador de justicia. ¿Puede esperar el doctor Pedro Pérez una decisión imparcial de quien es su contraparte? Por supuesto que no.

Por ello mismo, no se puede perder de vista que los abogados litigantes son competencia y comparten un mismo mercado profesional y por tanto el fracaso de determinado abogado puede resultar enormemente beneficioso para otro. Entre más pronto aceptemos que el

LUZ ESPERANZA AVELLA R.
ABOGADA Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.
ENCARGADA

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

ejercicio de la abogacía implica confrontación agitada de intereses, de mejor manera podremos regular las limitaciones y retos de nuestra propia profesión.

Adicionalmente, quien ha ejercido como litigante y después ingresa a la carrera o servicio judicial en cualquiera de sus expresiones, puede enfrentar la misma limitación. Por tanto no es una causal que se predique únicamente de los conjuces sino también de los jueces que han tenido la oportunidad de ejercer la abogacía y posteriormente se dedican al noble oficio de administrar justicia.

Además, vale la pena resaltar que no existe en los criterios taxativos que hoy en día recogen los artículos demandados, ninguna otra causal que permita asimilar la situación de "haber sido o ser contraparte de alguna de las partes o sus apoderados". Se podría afirmar que existen dos causales que pueden recoger y proscriben el supuesto de hecho denunciado en la impartición de justicia: la cláusula de pleito pendiente y la de interés directo. De acuerdo con estas causales existe impedimento al:

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.

6. Existir pleito pendiente entre el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3, y cualquiera de las partes, su representante o apoderado".

Se podría alegar que quien es contraparte de otra persona en un proceso por supuesto que tiene interés directo en fallar de una y otra manera el caso que enfrenta como conjuce. Puede ser que, a raíz del enfrentamiento judicial que hayan surtido, el conjuce desee que su contraparte pierda el pleito que ante el o ella se tramite, pero también puede ser que el conjuce le ofrezca indebidamente a su contraparte que le fallará acertadamente el proceso si le permite triunfar en el que se encuentran enfrentados, o cualquiera otra canonjía.

Como sea que se configure la irregularidad, existe suficiente campo en la práctica jurídica para que se encuadre dentro de dicha causal la circunstancia de haber sido o ser contraparte en otro proceso, pero aun no ha ocurrido. Usualmente la expresión de interés directo se le ha otorgado otros significados que no comprenden el hecho de haber sido o ser contraparte de alguna de las partes, o sus apoderados, en el proceso.

Por otro lado, cuando el conjuce es contraparte de una de las partes en el proceso, podría afirmarse que existe entre ellos dos un pleito pendiente. La causal del pleito pendiente "*pretende evitar que una persona falle un proceso en el que se controvierta una cuestión jurídica que también se ventila en otro en el cual sí es parte o coadyuvante el juez o alguno de sus parientes*"¹⁰. Por tanto, esta causal tampoco responde a la situación en la que

¹⁰ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil, Parte General. Editorial Dupré, Bogotá 2012. p. 262.

LUZ ESPERANZA AVELLA R.
ABOGADA Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.
FISCALÍA SESENTA Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.
ENCARGADA

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

un juez debe fallar un asunto en la que una de las partes actúo o actúa como su contraparte¹¹.

En adición, es clara y reiterada la jurisprudencia que señala que *"los impedimentos tienen un carácter taxativo y que su interpretación debe efectuarse de forma restringida"*¹². Por tanto, pensar que la circunstancia de "haber sido o ser contraparte de alguna de las partes o sus apoderados" se podría encuadrar dentro de alguna otra causal, es un imposible que además presenta sendos obstáculos en la práctica que conducen a que dichas situaciones irregulares queden desamparadas por la Ley. De manera que aquella rigidez del sistema de impedimentos y recusaciones, que en principio parecería proteger y garantizar derechos fundamentales, realmente menoscaba los derechos de las personas que se encuentren inmersos en la causal señalada, ante su imposibilidad de argumentarla.

En conclusión, los artículos 130 del CPACA y 141 de CGP ignoran la causal de "haber sido o ser contraparte de alguna de las partes o sus apoderados" y dicha omisión conduce a la vulneración de los artículos 29 y 229 de la Carta Política como se argumentó con suficiencia en este segundo criterio del examen que permite acreditar la omisión legislativa relativa.

3. Que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente.

No es posible identificar razón alguna que justifique la omisión de la causal de "haber sido o ser contraparte de alguna de las partes o sus apoderados" en los artículos 130 del CPACA y 140 del CGP. No ha sido un tema tratado por la jurisprudencia ni la doctrina y además contradice toda lógica fáctica y jurídica. Tan vacía de razón es la omisión que la misma causal se encuentra en otros apartes del ordenamiento sin contradicción alguna.

Como se planteó previamente, la omisión probablemente se deriva del hecho de que las causales de impedimento o recusación se concibieron con base en las circunstancias que rodean al juez y se omitió en considerar otras situaciones que también pueden conducir a conflictos de intereses, especialmente si se trata de un conjuez. Por ello, la carencia de dicha causal no encuentra ninguna justificación y carece del principio de razón suficiente.

¹¹ En efecto, mediante auto del 19 de enero de 2016 de la Subsección A, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del que fue ponente el Dr. Hernán Andrade se consideró que la causal de "haber sido o ser contraparte de alguna de las partes o sus apoderados" no está prevista en la ley y que tampoco puede encuadrarse en la de pleito pendiente. (Proceso Ejecutivo de Telefónica contra ETB Exp. No.: 250002331000200900636-01)

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-881 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

4. **Que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma.**

Además de que la omisión de incluir la causal de "haber sido o ser contraparte de alguna de las partes o sus apoderados" en el régimen de impedimentos y recusaciones vulnera los postulados básicos de la independencia judicial, también desconoce que existen otras partes del ordenamiento en las que sí se reconoce esta causal de impedimento y por ello se afecta estructuralmente el derecho a la igualdad.

En efecto, el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), en su artículo 84 establece:

"Son causales de impedimento y recusación, para los servidores públicos que ejerzan la acción disciplinaria, las siguientes:

1. Tener interés directo en la actuación disciplinaria, o tenerlo su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
2. Haber proferido la decisión de cuya revisión se trata, o ser cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del inferior que dictó la providencia.
3. Ser cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, de cualquiera de los sujetos procesales.
4. **Haber sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales o contraparte de cualquiera de ellos, o haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia de la actuación.**
5. Tener amistad íntima o enemistad grave con cualquiera de los sujetos procesales.
6. Ser o haber sido socio de cualquiera de los sujetos procesales en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada, en comandita simple, o de hecho, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
7. Ser o haber sido heredero, legatario o guardador de cualquiera de los sujetos procesales, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

LUZ ESPERANZA AVELLA R.
YDARIA SESENTA Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.
ENCARGADA

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

8. Estar o haber estado vinculado legalmente a una investigación penal o disciplinaria en la que se le hubiere proferido resolución de acusación o formulado cargos, por denuncia o queja instaurada por cualquiera de los sujetos procesales.
9. Ser o haber sido acreedor o deudor de cualquiera de los sujetos procesales, salvo cuando se trate de sociedad anónima, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
10. Haber dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale, a menos que la demora sea debidamente justificada". (Negrilla por fuera del texto original).

Asimismo, el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) contempla en su artículo 56 las siguientes causales de impedimento:

- “1. Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tenga interés en la actuación procesal.
2. Que el funcionario judicial sea acreedor o deudor de alguna de las partes, del denunciante, de la víctima o del perjudicado, de su cónyuge o compañero permanente o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.
3. Que el funcionario judicial, o su cónyuge o compañero o compañera permanente, sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, del apoderado o defensor de alguna de las partes.
- 4. Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso”.** (Negrilla y subrayada por fuera del texto original).

Del mismo modo, en el artículo 16 del Estatuto de Arbitraje (L.1563/2012) se consagró: “los árbitros y los secretarios están impedidos y son recusables por las mismas causales previstas para los jueces en el Código de Procedimiento Civil, **por las inhabilidades, prohibiciones y conflictos de intereses señalados en el Código Disciplinario Único**”. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original). De lo anterior se desprende, sin ninguna duda, que al haber adoptado para el proceso arbitral las inhabilidades, prohibiciones y conflictos de intereses previstos en el Código Disciplinario Único, quedó igualmente establecido como causal de impedimento y recusación para un árbitro, la de que en el proceso sujeto a su conocimiento intervenga quien haya sido o sea su contraparte en otro debate judicial. Es evidente, entonces, que otro particular que administra justicia en su

LUZ ESPERANZA AVELLA R.
FUERA SESENTA Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.
ENCARGADA

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

condición de árbitro, está sujeto a un estándar superior de independencia y neutralidad al que ha de estar sometido otro particular que también administra justicia en condición de conjuer.

Dichas consagraciones normativas permiten concluir que en otros aspectos del ordenamiento sí se ha reconocido que un enfrentamiento judicial previo puede conducir a la obnubilación de una aproximación imparcial a la causa. No existe ninguna razón que permita concluir que los funcionarios judiciales penales, los árbitros y los servidores públicos deben tener un mayor grado de imparcialidad que aquellos regulados por el CGP y CPACA. La imparcialidad es un valor inconmensurable; no es posible graduarlo, o existe absoluta imparcialidad y se aplica el derecho para resolver el conflicto, o el más pequeño elemento de parcialidad destruye por completo la independencia del juez.

Por tanto, la diferenciación entre los regímenes citados y aquellos demandados no encuentra justificación alguna y su diferenciación vulnera estructuralmente el derecho a la igualdad. ¿Por qué quien enfrenta un juicio penal, un procedimiento administrativo o un arbitraje sí tiene el beneficio de que su juzgador no sea su contraparte ni lo haya sido, pero quien actúa en virtud del CGP y el CPACA, no cuenta con la misma garantía? Esta pregunta no encuentra ninguna justificación en el ordenamiento y las falencias que de dicha omisión se derivan deben ser corregidas por la Corte.

5. Que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador.

La Carta Política es clara al consagrar la obligación que tiene el legislador de regular el ejercicio del derecho al debido proceso, como derecho fundamental que es, y como valor principal que guía los regímenes procesales que se plasman en los Códigos Procedimentales.

En efecto, el numeral segundo del artículo 150 de la Constitución establece: *"Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones (...) 2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones"*. Posteriormente, en su artículo 152, la Carta señala: *"Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias (...) a. Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección"*. De tal regulación no se puede desprender ninguna otra conclusión que es deber del legislador de crear todos los Códigos, incluyendo por supuesto aquellas que regulan las normas procesales.

Por ello, la regulación de las causales de impedimento y recusación se encuentran expresamente comprendidas como un desarrollo fundamental del derecho al debido proceso y de la normativa judicial que siempre ha sido objeto de regulación por parte del legislativo

LUZ ESPERANZA AVELLA K.
JFARIA SESENTY Y CINCO DE BOGOTA D.C.
ENCARGADA

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

y por ello las omisiones que de dicho sistema se predicen exclusivamente de la labor del parlamento.

En conclusión, el presente caso cumple con los cinco criterios que ha diseñado la Corte para verificar la existencia de la omisión legislativa relativa. La omisión se predica de las causales de impedimento y recusación del CGP y el CPACA; la ignorancia de la causal de "haber sido o ser contraparte de alguna de las partes o sus apoderados" atenta estructuralmente contra el ordenamiento constitucional pues vulnera el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, al permitir que impartan justicia quienes en particulares ocasiones pueden obtener réditos personales o profesionales con el sentido de la decisión; no existe en el ordenamiento ninguna razón o justificación que permita fundamentar dicha exclusión; la falta de objetividad en la regulación del sistema de impedimentos y recusaciones a lo largo del ordenamiento ha permitido que en los Códigos de Procedimiento Penal así como en el Código Disciplinario Único, sí se reconozca esta causal de impedimento, no siendo así en las normas denunciadas; finalmente, la regulación de este asunto es por supuesto un deber del parlamento que encuentra entre sus obligaciones la regulación de los Códigos y los derechos fundamentales como lo son el derecho al debido proceso y la igualdad.

4.2. Línea jurisprudencial relevante para la presente decisión

En el presente caso se configura la omisión legislativa relativa que habilita la competencia de la Corte para remediar dicho vacío normativo. Aun así, la ampliación del sistema de impedimentos y recusaciones ha sido una pretensión que se ha puesto de presente ante la Corte en varias ocasiones, como se demuestra en la siguiente línea jurisprudencial. Las decisiones de la Corte en dichas ocasiones resultan ilustrativas del tema y cómo se debe decidir esta acción de inconstitucionalidad.

La pregunta que se debe formular es si la Corte ha ampliado las causales de impedimentos y recusaciones, o ha reinterpretado el trámite que se suscita con ocasión de las mismas, cuando entran en tensión con disposiciones constitucionales, convirtiéndolas en instituciones jurídicas de mayor rigor. Los resultados son variados y cada uno de los casos resulta relevante para el caso en concreto. El cuadro No. 1 presenta las posiciones que es posible ubicar en esta línea jurisprudencial.

¿La Corte ha ampliado las causales de impedimentos y recusaciones, o ha reinterpretado el trámite que se suscita con ocasión de las mismas, cuando entran en tensión con disposiciones constitucionales?			
Estarse a lo resuelto	Si	No	Inhibición
	<ul style="list-style-type: none">• C-390 de 1993		

LUZ ESPERANZA AVELLA K.
MARIA SESENTY CINCO DE BOGOTÁ D.C.
ENCARGADA

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

<ul style="list-style-type: none"> • C-818 de 2012 	<ul style="list-style-type: none"> • C-573 de 1998 • C-323 de 2006 • C-600 de 2011 	<ul style="list-style-type: none"> • C-881 de 2011 • C-450 de 2015 	<ul style="list-style-type: none"> • C-331 de 2013
---	---	--	---

LUZ ESPERANZA AVELLA R.
JURADA SESENTA Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.
ENCARGADA

Aunque a primera vista la Corte sí ha considerado que las causales de recusación e impedimento deben ser ampliadas cuando su configuración resulta insuficiente ante el contraste con los presupuesto de la Carta Política, los casos en que ha decidido en contrario, se ha declarado inhibida o a decidido estarse a lo resuelto, también resultan relevantes para el caso bajo estudio.

1. Sentencia C-390 de 1993 (MP.: Alejandro Martínez Caballero):

En este caso, se demandaron los artículos 152 -parcial- (formulación y trámite de recusación) y 156 (sanciones al recusante) del Código de Procedimiento Civil (normas modificadas por el Decreto Ley N° 2282 de 1989)¹³. En esta ocasión la demandante alegó que la provisión según la cual el recusante fracasado se presume de mala fe, y la falta de doble instancia de esta decisión, vulneran el debido proceso contemplado en el artículo 29

¹³ Artículo 152. Formulación y trámite de la recusación. "Cuando el juez recusado acepte los hechos y la procedencia de la causal, en la misma providencia se declarará separado del proceso o trámite, ordenará su envío a quien debe reemplazarlo y se aplicará lo dispuesto en el artículo 149. Si no acepta como ciertos los hechos alegados por el recusante, o considera que no están comprendidos en ninguna de las causales de recusación, remitirá el expediente al superior, quien decidirá de plano, si considera que no se requiere la práctica de pruebas; en caso contrario, decretará las pedidas que considere necesarias y las que de oficio estime convenientes y otorgará el término de diez días o fijará fecha y hora para audiencia con el fin de practicarlas, cumplido lo cual pronunciará su decisión. (...) En el trámite de la recusación el recusado no es parte y las providencias que se dicten no son susceptibles de recurso alguno ... Artículo 156. Sanciones al recusante. Cuando una recusación se declare no probada, en el mismo auto se condenará al recusante y al apoderado de éste, solidariamente a pagar una multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales, sin perjuicio de la investigación disciplinaria a que haya lugar.

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

de la Carta. Frente a la decisión de plano que debe tomar el juez y su naturaleza incidental, afirmó la Corte:

"se observa que en cuanto a la atribución del juez para eventualmente decidir de plano la recusación, ello no es inconstitucional porque a veces no se requiere la práctica de pruebas. Al contrario, con esta norma se gana en celeridad (art. 209) y diligencia (art. 29), y con ello en efectividad de los derechos (art. 2º). Recuérdese que, como anota la doctrina, "el funcionario recusado no es parte sino objeto de la recusación, por lo cual no puede producir pruebas ni proponer recursos contra las decisiones adversas".

Y en cuanto a la ausencia de recursos contra la providencia que resuelva una recusación, el propio artículo 31 de la Carta faculta a la ley para establecer - como en este caso-, excepciones al principio general de las dos instancias. En efecto, el inciso primero de dicha disposición establece que "toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley". Esta Corporación incluso ya se ha pronunciado en este mismo sentido a propósito de la impugnación de las sentencias condenatorias. Igualmente la doctrina nacional afirma que un aspecto particularmente benéfico para la celeridad del proceso, lo constituye el hecho de que dentro del incidente de recusación 'las providencias que en él se dicten no son susceptibles de ningún recurso', es decir, que no se admite ni siquiera recurso de reposición contra ninguno de los proveídos, sean de sustanciación o interlocutorios".

En cuanto al segundo asunto que se puso de presente en la demanda sobre la presunción de mala fe del recusante fracasado la Corte aclaró:

"En el segundo caso, vale decir, ante la presencia de causales subjetivas -1 y 9 del artículo 150 del C.P.C.-, la ausencia de prueba no debe conducir a presumir de derecho la temeridad o mala fe del recusante, como en el caso anterior, sino que, justamente por lo etéreo y gaseoso de las apreciaciones del espíritu humano, ella debe ser demostrada y probada en el proceso. En efecto, la apreciación tanto del "interés directo o indirecto" en el proceso como de la "enemistad grave o amistad íntima" es un fenómeno que depende del criterio subjetivo del fallador. Obsérvese que incluso las causales vienen acompañadas de adjetivos calificativos, lo cual pone de manifiesto la discrecionalidad en su apreciación. Pues bien, en estos casos es posible que un recusante invoque de buena fe una presunta causal que luego resulte de difícil prueba. **Deducir en tales casos una responsabilidad automática iría contra los principios de la presunción de inocencia y de la buena fe. Es por ello que en tales casos, a juicio de esta Corporación, sólo se invierte la carga de la prueba respecto del recusante fallido para efectos de una eventual sanción pecuniaria o disciplinaria, pero la sola materialidad del hecho no es suficiente para deducir de manera automática una responsabilidad**".

LUZ ESPERANZA AVELLA R.
SECRETARÍA GENERAL Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.
ENCARGADA

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

A pesar de la declaratoria de exequibilidad en este caso, la Corte matizó el alcance de las normas impugnadas para armonizarlas con las disposiciones constitucionales traídas a colación. Tal vez dicha aclaración de la Corte condujo a la posterior modificación de la norma en regímenes procesales posteriores. Por ejemplo, veamos el contraste de la norma demandada en este caso con la norma actual:

Código de Procedimiento Civil	Código General del Proceso
Artículo 156. Sanciones al recusante. Cuando una recusación se declare no probada, en el mismo auto se condenará al recosante y al apoderado de éste, solidariamente a pagar una multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales, sin perjuicio de la investigación disciplinaria a que haya lugar.	Artículo 147. Sanciones al recusante. Cuando una recusación se declare no probada y se disponga que hubo temeridad o mala fe en su proposición, en el mismo auto se impondrá al recusante y al apoderado de este, solidariamente, multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales, sin perjuicio de la investigación disciplinaria a que haya lugar.

Evidentemente, la consideración de la Corte tuvo estructurales efectos en la regulación de la sanción impuesta al recusante fracasado y la observación del debido proceso en el trámite para la imposición de la sanción.

2. Sentencia C-573 de 1998 (MP. José Gregorio Hernández)

En esta ocasión se demandó el artículo 110 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal). De acuerdo con esta norma: *"No están impedidos, ni son recusables los funcionarios judiciales a quienes corresponda decidir el incidente. No habrá lugar a recusación cuando el motivo del impedimento surja del cambio de defensor de uno de los sujetos procesales, a menos que la formule la parte contraria o el Ministerio Público"*. El demandante alegó que dicha disposición permite que el funcionario judicial que decide el incidente en el proceso penal se encuentra facultado para conocer de éste, así incurra en las causales de impedimento y recusación lo cual da lugar a la violación del derecho fundamental al debido proceso.

En esta ocasión la Corte decidió que la expresión *"están impedidos, ni"* sí debía retirarse del ordenamiento, por vulneración al artículo 29 de la Carta Política:

"sí vulnera la Constitución Política la imposibilidad legal de que se configure impedimento del juez a cuyo cargo está la resolución sobre impedimento o recusación de otro juez.

La norma en ese aspecto no sólo se limita a descartar la recusación -lo que resulta justificado, como se ha visto, para que la administración de justicia no sea objeto de entorpecimientos provocados por una cascada de incidentes- sino que **excluye** -

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

casi como presunción de derecho- el impedimento que el juez o magistrado pueda manifestar y prácticamente obliga a que termine el incidente provocado por el impedimento o recusación sobre el cual se resuelve, sin que haya modo de separar a quien, encargado de decidir el punto, está a la vez en una cualquiera de las causales de ley relativas a su interés o predisposición en torno al asunto objeto de controversia.

Para la Corte, no cabe duda de que, en semejante situación, el juez o magistrado no solamente debe poder declararse impedido sino que tiene la obligación de hacerlo, so pena de incurrir en las faltas disciplinarias o penales que la ley señala, en guarda de la imparcialidad que debe presidir todo proceso según el artículo 29 de la Carta".

Una vez más la Corte decide en pro de endurecer el sistema de impedimentos y recusaciones al considerar que, aunque no es posible recusar a los funcionarios judiciales que deban decidir el incidente de recusación, para ellos no desaparece la obligación de declararse impedidos. De lo contrario, tal regulación no sólo permitiría sino obligaría a que el funcionario judicial impedido no pudiese manifestar dicha situación y por ello separarse de la causa.

3. Sentencia C-323 de 2006 (MP: Jaime Araujo Rentería)

En esta ocasión se demandó el artículo 28 del Decreto 2067 de 1991, por medio del cual se regula parcialmente el sistema de impedimentos y recusaciones de los magistrados de la Corte Constitucional en el trámite de la acción pública de inconstitucionalidad, y dispuso: *"Cuando existiendo un motivo de impedimento en un magistrado o conjuer, no fuere manifestado por él, podrá ser recusado o por el Procurador General de la Nación o por el demandante. La recusación debe proponerse ante el resto de los magistrados con base en alguna de las causales señaladas en el presente decreto. Cuando la recusación fuere planteada respecto de todos los magistrados, el pleno de la Corte decidirá sobre su pertinencia."*

De acuerdo con la demanda en este caso, circunscribir la interposición del incidente de recusación a solo dos actores es *"impedir que la ciudadanía en general goce de imparcialidad al momento de que sean falladas las demandas que de forma directa los afectan"*.

En tal ocasión, la Corte señaló que *"la privativa facultad del demandante o del Procurador General de la Nación para interponer recusación al interior de procesos de constitucionalidad, es contraria a la naturaleza pública de la acción de inconstitucionalidad (art. 242 numeral 1º) y al derecho político de cada ciudadano de ejercer acciones públicas (art. 40 numeral 6)"*.

Al considerar que la norma sí podía tener una interpretación restrictiva e inconstitucional,

LUZ ESPERANZA AVELLA R.
JURADA SESENTA Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.
ENCARGADA

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

afirmó:

"En consecuencia, cualquier ciudadano puede en ejercicio de su derecho político, en defensa de la Constitución (Art. 40 numeral 6°), solicitarle a la administración de justicia que haga valer el orden constitucional, es decir que asegure la imparcialidad de un juez constitucional, finalidad objetiva y no particular de la institución de la recusación .

Por consiguiente, esta Corte declarará la exequibilidad de la expresión "*o por el Procurador General de la Nación o por el demandante*" contenida en el artículo 28 del Decreto 2067 de 1991, en el entendido de que la facultad mencionada en cabeza del Procurador General de la Nación o del demandante *no es exclusiva ni excluyente*, sino que cuando la norma utiliza el verbo "*podrá*" debe entenderse que tanto el Procurador General como el demandante pueden solicitar la recusación de un Magistrado, pero igualmente lo pueden hacer aquellas personas que ostenten la calidad de ciudadano".

En esta ocasión, y una vez más, la Corte interviene en el sistema de impedimentos y recusaciones -en este caso el de los magistrados de la Corte Constitucional- para reafirmar la teleología de dicha institución jurídica y las razones por las cuales debe estar a disposición de cualquier ciudadano o ciudadana. Por ello se amplió estructuralmente la legitimación por activa para recusar a un Magistrado o Magistrada que conozca de una acción de inconstitucionalidad y está inmerso en una casual de recusación; ampliando fundamentalmente el control social sobre la imparcialidad con que debe fallar esta corporación.

4. Sentencia C-600 de 2011 (MP. María Victoria Calle Correa)

En esta ocasión se demandaron las expresiones "*cónyuge, o pariente en primer grado de consanguinidad*", "*su cónyuge o pariente en primer grado de consanguinidad*", y "*cónyuge*" contenidas en el artículo 150, numerales 7, 8, 10, 11, 13 y 14 del Código de Procedimiento Civil, por considerar que "*excluye de su campo de acción al compañero o compañera permanente, implicando una grave inobservancia de los principios taxativos y sistémicos del Estado en torno a la igualdad y de ahí a la dignidad humana, así mismo desconoce la igualdad existente entre parientes por consanguinidad y parientes civiles.*" En tal demanda, se planteó que la exclusión de los compañeros permanentes constituía una omisión legislativa relativa, como se formula en la presente acción.

En esta ocasión la Corte consideró que sí se configuraba la omisión legislativa relativa y afirmó:

"Al igual que entre los cónyuges y los parientes en primer grado de consanguinidad, entre los compañeros o compañeras permanentes así como

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

entre los padres o madres adoptantes e hijos o hijas adoptivos, se configuran relaciones que implican cercanía, amor y cuidado, además de una serie de derechos y obligaciones de los unos con respecto a los otros que dificultan que el juez resulte ajeno a los sentimientos, afectos, animadversiones y resentimientos propios del ser humano, comprometiendo seriamente su imparcialidad frente a una determinada realidad procesal.

Así, no encuentra la Sala una justificación objetiva y razonable que fundamente válidamente la exclusión de relaciones familiares que tienen la potencialidad de afectar la posibilidad del ciudadano de acudir ante un funcionario imparcial para resolver sus controversias, de igual manera a como lo hacen las incluidas en la norma demandada. No existe una finalidad constitucionalmente imperiosa o importante que lleve a sugerir que se requiera introducir tal trato diferente entre cónyuges y compañeros o entre parientes de consanguinidad o por grado civil. Por el contrario debe protegerse la neutralidad de las decisiones judiciales, frente a interferencias derivadas de relaciones y sentimientos familiares, que es un imperativo que se sigue el principio de igualdad. Lejos de existir alguna justificación para que se dé un trato diferente, existen razones para dar un trato igual a las situaciones que se comparan, en tanto comprometen de forma similar la neutralidad e independencia judicial".

Como se puede evidenciar, una vez más, la Corte decidió que en pro de endurecer el sistema de impedimentos y recusaciones, al reconocer supuestos de hecho que no se encontraban contemplados en la norma, al considerar que dicha exclusión trabajaba en demérito del valor de imparcialidad judicial contenido en el artículo 29 de la Carta Política.

5. **Sentencia C-881 de 2011** (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

En esta ocasión se presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 335 (parcial) de la Ley 906 de 2004. La norma demandada señala *"en firme el auto que rechaza la preclusión las diligencias volverán a la Fiscalía, restituyéndose el término que duró el trámite de la preclusión. El juez que conozca de la preclusión quedará impedido para conocer del juicio"*.

De acuerdo con el demandante, la disposición acusada entraña una omisión legislativa relativa pues permite que *"un fiscal que ya ha manifestado una posición contraria a los intereses de las víctimas en un caso concreto, siga conociendo de este después de que un juez ha negado una solicitud de preclusión"*. De acuerdo con el demandante, al permitir que el impedimento previsto por la norma se aplique solo al juez y no al fiscal, se vulneran los artículos 229 y 250.7 de la Constitución, al limitar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas, así como un menoscabo a sus derechos¹⁴.

¹⁴ Continúa el demandante: *"permitir que el fiscal siga actuando cuando ya se ha formado una opinión clara en el sentido de que no hay mérito para acusar, es tan nocivo para los derechos de la víctima, como sería*

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

De acuerdo con la decisión de la Corte en este caso, la prevención del demandante de que el fracaso en la solicitud de preclusión debilitará la actuación del Fiscal como investigador *"no se sustenta en las normas acusadas, ni en la dialéctica y la racionalidad que orientan el proceso penal, sino que se inscribe en una concepción subjetiva y aprensiva de la manera como el fiscal reasumirá su actividad luego de la fallida solicitud de preclusión"*.

Adicionalmente, la Corte encontró que no se podía verificar la existencia de la omisión legislativa relativa al existir una justificación objetiva que explique el trato diferenciado de la norma pues

"las posiciones institucionales diferentes que ocupan tanto el juez como el fiscal dentro del sistema penal de marcada tendencia acusatoria, y de las expectativas también diversas que el orden jurídico tiene respecto de la actuación del juez y del fiscal. De aquel se exige absoluta imparcialidad en la toma de decisiones de clara estirpe jurisdiccional y por ende de naturaleza vinculante, en tanto que de este se espera que recaude la evidencia orientada a desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al imputado, y formule la acusación si hubiere lugar a ello. Esta actuación no resulta afectada por la decisión legislativa examinada, comoquiera que, por el contrario, el debate surtido en la audiencia de la fallida preclusión, contribuye a fortalecer su postura de investigador y acusador, la cual debe, además, estar ceñida a los principios de lealtad procesal, objetividad y corrección".

Por ello la Corte encontró que no existía desigualdad injustificada ni implica incumplimiento de los deberes del legislador.

Este caso se diferencia estructuralmente de la actual acción pues, en la Sentencia C-881 de 2011 se estudiaban dos figuras que cumplen diferentes roles en el proceso penal, por ello el tercer paso del examen para la configuración de la omisión legislativa relativa era imposible de satisfacer pues si existía una justificación objetiva que explicase el trato diferenciado; igual a los iguales, desigual a los desiguales. En el presente caso, aunque el juez y el conjuer pueden ser figuras jurídicas independientes, al impartir justicia deben cumplir con los mismos estándares de imparcialidad y por ello sus derechos y deberes sí deben ser iguales ante la ley. Asimismo, no son merecedores de mayor independencia quienes tramitan asuntos ante la jurisdicción penal o actuaciones administrativas ante los servidores públicos, por tanto en este caso la existencia de la causal de "haber sido o ser contraparte de alguna de las partes o sus apoderados" en algunos apartes del ordenamiento y en otros no, es completamente indefensible.

6. Sentencia C-818 de 2012 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

igualmente nocivo para los derechos del imputado permitir que el juez siguiera conociendo del caso después de negar una solicitud de preclusión (...)."

LUZ ESPERANZA AVELLA R.
JURADA SESENTA Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.
ENCARGADA

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

En esta ocasión se demanda el artículo 151 (parcial) del Código de Procedimiento Civil, específicamente en el aparte que señala: *"No serán recusables, ni podrán declararse impedidos, los magistrados o jueces a quienes corresponde conocer de la recusación, ni los que deben dirimir los conflictos de competencia, ni los funcionarios comisionados"*. Para los demandantes el funcionario comisionado decide asuntos estructurales de la práctica de las pruebas y por ello puede afectar en el proceso de impartición de justicia. Por tanto, de acuerdo con los demandantes, la imposibilidad de recusarlos o de declararse impedidos conduce a la denegación del artículo 29 fundamental.

De acuerdo con la decisión de la Corte, tal norma se encontraba afectada por la cosa juzgada constitucional (Sentencia C-019 de 1996) y por tanto se debía limitar a lo decidido por dicha corporación en el pasado en el sentido de afirmar que:

"Con base en lo expuesto la Corte Constitucional declarará la exequibilidad de las normas acusadas.

Pero, como los apartes demandados tienen una conexión indisoluble con el resto de los artículos correspondientes, la declaración de exequibilidad se extenderá a los artículos completos, **pues no se encuentra en ellos nada que contraría la Constitución**, como se explicará. Dicho de otra manera, si los apartes acusados son exequibles, es porque su exequibilidad resulta de analizarlos en conjunto con el resto del artículo al cual pertenecen. (...)

El [artículo] 151 regula la oportunidad y la procedencia de la recusación, y prevé cuándo ésta puede rechazarse de plano. El inciso demandado prevé que el auto que rechaza la recusación, no es susceptible de recurso alguno. **Tampoco hay en este artículo 151 nada opuesto a la Constitución**"¹⁵.

En esta ocasión la Corte consideró que, frente al artículo 151 del Código de Procedimiento Civil (CPC) -mediante el cual se regulaba la oportunidad y procedencia de la recusación- y en general frente al sistema de impedimentos y recusaciones, se configuraba el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, y no se verificaba la cosa juzgada relativa implícita, ni la cosa juzgada aparente. En el presente caso, se demandan normas del Código General del Proceso, cuerpo normativo posterior y diferente al CPC. Especialmente si se comparan los artículos del sistema de impedimentos y recusaciones pues todos ellos, fueron modificados del CPC al CGP, total o parcialmente.

7. Sentencia C-331 de 2013 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

En esta ocasión se demandó el artículo 150 del Decreto 1400 de 1970 (Código de Procedimiento Civil), por medio del cual se regulan las causales de impedimento y recusación al considerar *"que la norma demandada vulnera el artículo 13 Superior (...)*

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-019 de 1996 MP. Jorge Arango Mejía

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

reconocer una serie de causales taxativas y objetivas, desconociendo aquellas condiciones subjetivas que pueden afectar la decisión de un proceso. Lo anterior, dice, va en detrimento de la defensa de los intereses de cada persona y de la imparcialidad del juez en toda actuación judicial". Al resolver este cargo la Corte encontró que carecía de suficiente certeza y claridad pues se limitaba a realizar conjeturas generales sin puntualizar en qué radicaba la inconstitucionalidad acusada, situación que en este caso es completamente opuesta pues no sólo se acusa una norma específica (y no todo el sistema de impedimentos y recusaciones) sino que se concreta directamente

8. Sentencia C-450 de 2015 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

En esta ocasión se demandaron los artículos 111, numeral 7 y 249, inciso 1 (Parciales) de la Ley 1437 de 2011¹⁶, pues *"a pesar de que la Sala Plena del máximo tribunal de lo contencioso administrativo cumple la doble función de ser el juez en los procesos de pérdida de investidura de congresistas y, a su vez, es el juez del recurso extraordinario especial de revisión consagrado para atacar los fallos que la misma Sala Plena profiere cuando resuelve estos casos, el legislador estableció que los Consejeros que adoptaron la decisión en sede de instancia, no serán recusables ni podrán declararse impedidos por ese solo hecho"*. Tal circunstancia, de acuerdo con el demandante, vulnera el principio de imparcialidad protegido por el artículo 29 de la Carta.

¹⁶ Artículo 111. Funciones de la sala plena de lo contencioso administrativo. *"La Sala de lo Contencioso administrativo en pleno tendrá las siguientes funciones: 1. Conocer de todos los procesos contenciosos administrativos cuyo juzgamiento atribuya la ley al Consejo de Estado y que específicamente no se hayan asignado a las secciones. 2. Resolver los recursos extraordinarios de revisión contra las sentencias dictadas por las secciones o subsecciones y los demás que sean de su competencia. 3. Dictar sentencia, cuando asuma la competencia, en los asuntos que le remitan las secciones por su importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia. Esta competencia será asumida a petición de parte o a solicitud del Ministerio Público o de oficio cuando así lo decida la Sala Plena. 4. Requerir a los tribunales el envío de determinados asuntos que estén conociendo en segunda instancia, que se encuentren para fallo, y que, por su importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de unificar jurisprudencia, deban ser resueltos por el Consejo de Estado a través de sus secciones o subsecciones. 5. Conocer de la nulidad por inconstitucionalidad que se promueva contra los decretos cuyo control no corresponda a la Corte Constitucional. 6. Conocer de la pérdida de investidura de los congresistas, de conformidad con el procedimiento establecido en la ley. 7. Conocer del recurso extraordinario especial de revisión de las sentencias de pérdida de investidura de las congresistas. En estos casos, los Magistrados del Consejo de Estado que participaron en la decisión impugnada no serán recusables ni podrán declararse impedidos por ese solo hecho. 8. Ejercer el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general dictados por autoridades nacionales con fundamento y durante los estados de excepción. PARÁGRAFO. Lo Corte Suprema de Justicia conocerá de los procesos contra los actos administrativos emitidos por el Consejo de Estado. ARTÍCULO 249. COMPETENCIA. De los recursos de revisión contra las sentencias dictadas por las secciones o subsecciones del Consejo de Estado conocerá la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sin exclusión de la sección que profirió la decisión. De los recursos de revisión contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por los Tribunales Administrativos conocerán las secciones y subsecciones del Consejo de Estado según la materia. De los recursos de revisión contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por los jueces administrativos conocerán los Tribunales Administrativos".*

LUZ ESPERANZA AVELLA K.
ABOGADA Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.
ENCARGADA

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

En tal ocasión la Corte consideró que no se vulneraban los artículos constitucionales mencionados y planteó:

"Es razonable que el legislador tal y como lo establecía el anterior Código Contencioso Administrativo, hubiese decidido consagrar en estos mismos términos, en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo la regla, según la cual, los magistrados de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo no pueden desprenderse de la función jurisdiccional, oponiendo como razón el haber conocido el proceso de pérdida de investidura porque (i) esta circunstancia está presente en todos los Consejeros, al tratarse de un proceso cuya competencia está adscrita a la Sala Plena en única instancia y (ii) la naturaleza del recurso extraordinario especial de revisión, sus causales, son ajenas a lo ya debatido. Por tanto, al igual que lo presentan varios de los intervinientes, se trata de un nuevo proceso del que se tiene conocimiento por primera vez, tan es así, que requiere una nueva demanda en la que incluso se pueden solicitar pruebas. En consecuencia, no se encuentra en riesgo la imparcialidad judicial.

Además, para asegurar el principio de imparcialidad tienen plena vigencia las demás causales de impedimento y recusación, y en esa medida, no puede entenderse que el haber actuado en el proceso en sede de instancia pueda eximir a los jueces de su función de administrar justicia, cuando el asunto puesto a su consideración mediante el recurso extraordinario trata del planteamiento de circunstancias ajenas al fondo del asunto".

En esta providencia la Corte analizó cuidadosamente todos los mecanismos disponibles en el trámite del recurso de revisión para determinar si existen suficientes elementos que protejan la imparcialidad de sus jueces, así conozcan del asunto por segunda vez. Al realizar dicho estudio la Corte encontró que la legislación pertinente sí ofrece suficientes instituciones jurídicas para bloquear cualquier imparcialidad, incluyendo por supuesto la aplicación normal de las causales de impedimentos y recusaciones.

En el caso puesto de presente con esta demanda, no existe ningún mecanismo para evitar que, cuando la causal de "haber sido o ser contraparte de alguna de las partes o sus apoderados" se presenta, se puedan anticipar y bloquear posibles parcialidades. En efecto, y como se planteó previamente, la aplicación estricta de las causales de impedimentos y recusaciones, y la imposibilidad de encuadrar dichos supuestos de hecho en otra causal, hacen que no exista en el ordenamiento posibilidad alguna para impedir sus efectos negativos.

Conclusiones

De la línea jurisprudencial presentada previamente se puede deducir que la Corte se ha pronunciado en sendas ocasiones sobre la constitucionalidad del sistema de impedimentos

LUZ ESPERANZA AVELLA R.
VEINTI Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.
ENCARGADA

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

y recusaciones, tanto respecto de sus causales como sobre las normas que permiten su aplicación. En su mayoría, las decisiones de la Corte han estado prestas a ampliar las causales de impedimentos a supuestos de hecho no contemplados, o a tornar el procedimiento de dicho sistema en uno más garantista. En las pocas ocasiones en que la Corte ha decidido otra dirección, se ha tratado principalmente de asuntos procedimentales en las que se han verificado fenómenos como la cosa juzgada constitucional o la inhibición por ineptitud sustancial del cargo. En algunos casos se utilizó la figura de la omisión legislativa relativa encontrándola como el vehículo apropiado para tramitar dichas faltas y omisiones en el ordenamiento. Como se puede evidenciar de cada caso, dicha jurisprudencia resulta útil para analizar el presente caso y comprender que la Corte cuenta con las potestades así como con la oportunidad para corregir tamaña omisión.

4.3. Jurisprudencia relevante en sede de tutela

Además de la jurisprudencia relevante en sede constitucional, este Tribunal también se ha pronunciado en providencias de revisión de la acción de tutela, en el sentido de reconocer que, cuando el juez que debe decidir un asunto y ha actuado como contradictor de una de las partes, la imparcialidad judicial puede verse estructuralmente vulnerada.

En la Sentencia T-176 de 2008, se decidió un caso en el que el actor solicitó al juez de tutela que ordenara a su juez disciplinario aceptar un impedimento en virtud de que el mismo actuaba como su contraparte en un proceso penal. En tal ocasión, la Corte señaló:

“En guarda de la imparcialidad e independencia judicial, la ley contempla el impedimento y la recusación como el mecanismo jurídico para preservar el derecho a la imparcialidad de los funcionarios judiciales, a quienes corresponde apartarse del proceso de su conocimiento cuando se tipifica en su caso específico alguna de las causales que se encuentran expresamente descritas en la ley. Estas instituciones integran el derecho al debido proceso, ya que el trámite judicial adelantado por un juez subjetivamente incompetente no puede entenderse desarrollado bajo el amparo de las garantías requeridas para la recta administración de justicia.

Como regla general, las normas que regulan en las diferentes jurisdicciones las causas de impedimento y recusación se fundan básicamente en cuestiones del afecto, la animadversión, el interés y el amor propio. Y son previsiones de orden público y riguroso cumplimiento, como quiera que a los jueces no les está permitido separarse caprichosamente de las funciones que les han sido asignadas y a las partes no les está dado escoger libremente la persona del juzgador. Se hallan previstas de antaño en la casi totalidad de los ordenamientos y las jurisdicciones y conducen invariablemente a la abstención del juez impedido y a la separación del juez recusado. La imparcialidad del juzgador es principio fundamental de la administración de justicia y constituye además una garantía constitucional, con categoría de derecho fundamental, que

LUZ ESPERANZA AVELLA R.
JURISTA SESENTA Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.
ENCARGADA

"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

hace parte del debido proceso judicial y disciplinario y que toda persona posee en condiciones de igualdad, no pudiendo ser desconocida, reducida o rechazada.

En el expediente se encuentra acreditado que el Fiscal Tercero Delegado para los Jueces Penales del Circuito de Villavicencio, adelanta una investigación en contra de Hugo Velásquez Jaramillo, como presunto responsable del delito de calumnia, siendo denunciante el doctor Christian Pinzón Ortiz, justamente el funcionario que adelanta un proceso disciplinario en su contra. **Estos hechos son motivos serios y razonables que indican que al no aceptarse la recusación formulada se incurriría en desconocimiento de las garantías constitucionales y legales y por ende, en violación de derechos fundamentales, en particular al debido proceso y al principio de imparcialidad que debe imperar en todo tipo de proceso.** Se estima que tuvo razón el juzgador de primera instancia cuando concedió el amparo al debido proceso del tutelante, pues es evidente que se cumplen las causales objetivas de recusación de que trata la Ley 734 de 2002, artículo 84.4, esto es, la concurrencia en el Dr. Christian Eduardo Pinzón Ortiz de la condición del servidor público que ejerce la acción disciplinaria contra el actor y es contraparte suyo en un proceso incoado por el propio Dr. Pinzón Ortiz, prescripción que se reitera en la Ley 906 de 2004, artículo 56, como regla jurídica de impedimento".¹⁷

Como se deduce claramente del precedente previamente citado, la Corte reconoció que la causal de "haber sido o ser contraparte de alguna de las partes o sus apoderados", que en este proceso se alega, degenera en un impedimento para actuar de manera imparcial y por ello concedió el amparo impetrado. Bien puede ser esta la oportunidad para recoger aquello que la Corte ha aceptado en sede de tutela y lo incorpore de manera general al ordenamiento para evitar que dicha injusticia se repita en otros casos.

4.4. Providencias relevantes de la Corte Suprema de Justicia

En adición a los pronunciamientos que ha realizado la Corte en el sentido de reconocer la omisión legislativa relativa que en esta acción se acusa, la Corte Suprema de Justicia también ha reconocido esta situación, especialmente mediante autos en los cuales se ha pronunciado sobre la aceptación o no de causales de recusación.

Es precedente reiterado que la Corte acepte que la causal de "haber sido o ser contraparte de alguna de las partes o sus apoderados" puede conducir a imparcialidades inaceptables en el proceso:

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-176 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo)

LUZ ESPERANZA AVELLA R.
SECRETARIA DE OFICINA GENERAL DE
SECRETARIA SESENTA Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.
ENCARGADA

“Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa”
Montesquieu.

“Finalmente, el haber sido contraparte de quien es ahora sujeto procesal en el caso que le corresponde juzgar, tradicionalmente se ha sostenido que sólo es causal de separación cuando aquella circunstancia se (sic) dado en el proceso sometido a su conocimiento. Pero quiere la Corte hacer la siguiente precisión: Evidentemente, siempre que el Juez, magistrado o conjuer haya sido contraparte de cualquier sujeto procesal, dentro del mismo proceso, la cual se da, como que existe ‘el interés de índole intelectual de sacar avante como juez, la concepción jurídica que del caso se tuvo como litigante’; pero **no** debe extremarse el criterio hasta el punto de sostener que sólo en esos eventos se configura, pues **no es dado desentoeer que pueden presentarse casos en los cuales el haber sido contraparte, conduciría a la separación del funcionario.** Para citar sino dos ejemplos, se diría que está impedido, *así se trate de procesos diferentes*, quien *en fecha próxima* representó como apoderado a un pariente cercano (cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, adoptante, adoptado o cónyuge) y le corresponde actuar como juez o magistrado o conjuer en proceso en el cual figura como sujeto procesal, alguno de los que fueron su contraparte; así mismo, el juez, magistrado o conjuer que, habiendo comparecido como ofendido o perjudicado, *en expediente de reciente fecha*, le corresponde actuar *en proceso diferente*, en el cual figura como procesado *quien tuvo esa pasada condición de contraparte*” (Auto de 30 de agosto de 1988. Radicación 3113).¹⁸

LUZ ESPERANZA AVELLA R.
DIARIA SESENTY CINCO DE BOGOTA D.C.
ENCARGADA

Este precedente resulta también ilustrativo de cómo otra Alta Corte ha entendido el alcance de la causal que por medio de esta acción se argumenta. Además, ha sido la posición de la Corte Suprema de Justicia desde 1988, hasta el día hoy, situación que ratifica el entendimiento que se le debe dar al sistema de causales y recusaciones por medio de la inclusión del supuesto de hecho señalado.

4.5. Vulneración de los artículos 2, 29 y 229 de la Constitución

i. Frente al artículo 2 del la Constitución

El artículo 2º de la Carta claramente establece que uno de los fines esenciales del Estado es promover la efectividad de los derechos. Por tanto, permitir que quien es o ha sido contraparte de una de las partes del proceso sea su juzgador limita estructuralmente la materialización del derecho a la justicia y todas aquellas garantías que por medio de ella se alcanzan.

ii. Frente al artículo 229 constitucional¹⁹

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 11 de diciembre de 2007. Radicado No. 28.784

¹⁹ “Uno de los presupuestos esenciales de todo Estado, y en especial del Estado social de derecho, es el de contar con una debida administración de justicia. A través de ella, se protegen y se hacen efectivos los



"Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa"
Montesquieu.

5. Petición

Como bien lo ha señalado este Tribunal, *"por regla general, cuando se trata de una omisión legislativa relativa, el remedio para la inconstitucionalidad advertida no es la declaratoria de inexecutable de la disposición que dejó por fuera de sus efectos jurídicos el elemento que se echa de menos, sino neutralizar dicho efecto contrario a la Constitución mediante la incorporación de un significado ajustado a los mandatos constitucionales"*²⁰.

Por lo tanto, se solicita a la Corte que declare la existencia de la omisión legislativa relativa y neutralice dicha situación inconstitucional al incluir la causal de "haber sido o ser contraparte de alguna de las partes o sus apoderados" en las causales de impedimento y recusación consagradas en las normas demandadas o darle una lectura que permita concluir sin duda alguna que dicho supuesto de hecho hace parte del sistema de impedimentos y recusaciones y como tal está proscrito en los procesos judiciales.

Subsidiariamente, si la Corte considera que no debe incluir dicha causal dentro de las normas acusadas, solicito se declare que la circunstancia de "haber sido o ser contraparte de alguna de las partes o sus apoderados", se configura como una cualquiera de las causales de impedimento y recusación previstas en las normas procesales acusadas, bien la de interés directo, o la de pleito pendiente, o la que a juicio de la honorable Corte resulte pertinente.

6. Notificaciones

Las recibiremos en la Secretaría de la II. Corte Constitucional o en la siguiente dirección Carrera 7A # 69 - 67 (Piso 2), o en el correo electrónico asistente@bejaranoguzmanabogados.com

De la Honorable Corte,


RAMIRO BEJARANO GUZMAN
C.C. 14.872.948 de Buga


ANA BEJARANO RICAURTE
C.C. 1.136.879.823 de Bogotá

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-619 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).