



CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil quince (2015)

Ref. Impedimento Dr. Danilo Rojas Betancourth, en torno al proceso de elección de la vacante del cargo de Magistrado de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Decide la Sala Plena del Consejo de Estado, el impedimento manifestado por el Consejero Danilo Rojas Betancourth, para intervenir en el presente asunto.

ANTECEDENTES

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura profirió el Acuerdo No. PSAA15-10314 de 6 de marzo de 2015, mediante el cual formuló la lista de elegibles tendiente a proveer la vacante del cargo de Consejero de Estado, que se causó en la Sala de Consulta y Servicio Civil, por el retiro del servicio del doctor Augusto Hernández Becerra, quien cumplió edad de retiro forzoso.

La aludida lista está conformada así:

- *1. Dr. GIRALDO LÓPEZ OSWALDO
2. Dra. GONZÁLEZ GÓMEZ LILIANA PATRICIA
3. Dr. GONZÁLEZ LÓPEZ EDGAR
4. Dra. GUERRERO QUINTERO LUZANA
5. Dra. GUILLÉN ARANGO ADRIANA MARÍA
6. Dr. MARTÍNEZ SÁNCHEZ MAURICIO
7. Dr. MOTTA NAVAS ÁLVARO ANDRÉS

8. Dr. NEIRA NÚÑEZ MANUEL

9. Dr. VARGAS ROZO OSCAR EDUARDO"

El Consejero Danilo Rojas Betancourth manifestó su impedimento para participar en la votación encaminada a proveer la vacante en mención, teniendo en consideración que dentro de la lista conformada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se incluyó el nombre de la doctora Adriana María Guillén Arango.

La causal de impedimento la hace consistir en que la integrante de la lista es cónyuge del doctor Edgardo Maya Villazón, quien en su condición de Contralor General de la República, "nombró a Eddy Lucía Rojas Betancourth", hermana del Consejero, en el cargo de Contralora Delegada Intersectorial, empleo que es de libre nombramiento y remoción y hace parte del nivel asesor de dicho ente de control.

Agregó que aunque los artículos 44 a 49 del reglamento del Consejo de Estado no prevén procedimiento para dar trámite a los impedimentos formulados en el curso de las votaciones que se llevan a cabo en la Sala Plena, es viable la aplicación analógica del régimen consagrado en los artículos 286 y siguientes de la Ley 5ª de 1992, que establece que los Congresistas deben declararse impedidos cuando quiera que en ellos concurren circunstancias que puedan generar conflicto de intereses o que tales circunstancias concurren en personas que tengan cierto grado de parentesco consanguíneo o de afinidad y sobre tal causal de pérdida de investidura citó jurisprudencia a fin de que sea tenida en cuenta para resolver su solicitud.

Sostuvo que su intervención en la elección de la vacante de la Sala de Consulta y Servicio Civil podría dar lugar a afectar la moralidad en el desempeño de su cargo, toda vez que, en el evento de que la esposa del Contralor General de la República resultara electa, se convertiría en nominador de una persona que es cónyuge de quien, a su vez, es nominador de su hermana, y tal relación podría ser vista como un factor de presión que puede incidir en su objetividad al momento de producirse la votación.

Adujo que en diversas oportunidades ha manifestado su impedimento respecto de trámites disciplinarios que se adelantan en contra del doctor Edgardo Maya Villazón, con fundamento en las causales consagradas en el numeral 3 del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011 y en el numeral 1 de los artículos 150 del Código de Procedimiento Civil y 140 del Código General del Proceso

En escrito complementario, reiteró su solicitud de ser apartado de las votaciones que comprenden la actuación de la referencia y, para tal efecto, puntualizó que:

“... si no se me apartara de las deliberaciones y votaciones relacionadas con la elección pertinente al acuerdo no PSAA15-10314 del 6 de marzo de 2015, entonces se vería seriamente afectada mi imparcialidad en atención a la siguiente paradoja: si decidiera acompañar con mi voto a la doctora Guillén, sería una conducta susceptible de leerse como condescendiente con su cónyuge y a la vez nominador de mi hermana. Y si decidiera no acompañar con mi voto a la doctora Guillén, igualmente mi conducta podría tener alguna repercusión en la estabilidad laboral de mi parente en el segundo grado de consanguinidad”.

CONSIDERACIONES

A efecto de resolver el impedimento manifestado por el doctor Danilo Rojas Betancourth, se ha de observar que, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 35 de la Ley 270 de 1996¹, en concordancia con el numeral 2 del artículo 2 del Reglamento del Consejo de Estado², es la Sala Plena del Consejo de Estado la competente para elegir directamente a los Consejeros de Estado, de las listas enviadas por la Sala Administrativa de Consejo Superior de la Judicatura.

Sin embargo, como bien se indica en la formulación del impedimento, el Reglamento del Consejo de Estado no prevé trámite para resolver los impedimentos que en ese tipo de actuación se manifiesten.

En consideración a que se trata de una actuación administrativa a cargo de la Sala Plena de esta Corporación, sobre ese particular se ha de dar aplicación a lo

¹ Estatutaria de la Administración de Justicia.

² Acuerdo 58 de 1999

que al respecto consagra la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³, en cuanto regula lo atinente al procedimiento administrativo, y que en torno al trámite y causales de impedimento establece

"Artículo 11.- Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, éste deberá declararse impedido. **Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas**, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

1. **Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho"** (Se resalta).

"Artículo 12.- En caso de impedimento el servidor enviará dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento la actuación con escrito motivado al superior, o si no lo tuviere, a la cabeza del respectivo sector administrativo. A falta de todos los anteriores, al Procurador General de la Nación cuando se trate de autoridades nacionales o del Alcalde Mayor del Distrito Capital, o al procurador regional en el caso de las autoridades territoriales.

La autoridad competente decidirá de plano sobre el impedimento dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quién corresponde el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario ad hoc. En el mismo acto ordenará la entrega del expediente

(.)

La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida. Sin embargo, el cómputo de los términos para que proceda el silencio administrativo se reiniciará una vez vencidos los plazos que hace referencia el inciso 1º de este artículo."

³ Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2º del CPACA, que sobre ese aspecto señala: "las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las Ramas del Poder Público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades (...)

El trámite que corresponde a este tipo de actuaciones ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte de esta Sala, en los siguientes términos:

“Es necesario precisar que antes de la expedición y entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437/11), las causales de impedimento y recusación se regulaban además, por remisión expresa del artículo 30 del CCA⁴, por lo dispuesto en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por las causales previstas para los *jueces de la República*.

En tanto que, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, se introdujeron algunas modificaciones sustanciales en relación con dicha temática, ajustando las causales, con esa reforma, a los procedimientos o actuaciones administrativas que debieran adelantar las diferentes autoridades en esa sede, y tomando, quizá, alguna distancia respecto de las contempladas en el Estatuto Procesal Civil, Así, en el artículo 11 de la mencionada ley estableció una disposición denominada “*Conflicto de interés y causales de impedimento y recusación*”.

En ese orden se hace necesario examinar, en el nuevo contexto constitucional, legal y social, cuál es la comprensión o el alcance real de la norma de procedimiento administrativo que se ha invocado como fuente para la solicitud de declaración de impedimento.

Pero no sin antes recordar que las causales de impedimento y recusación de funcionarios administrativos o de *autoridades* en ejercicio de la función administrativa⁵ señaladas en los distintos ordenamientos jurídicos, son un claro desarrollo del *principio funcional de imparcialidad*⁶ previsto en el artículo 209 de la Constitución Política y que, tales causales, se constituyen en un verdadero instrumento para garantizar la independencia e imparcialidad de quien ha de adelantar o sustanciar una actuación administrativa, realizar una investigación, practicar una prueba o *adoptar una decisión como consecuencia del ejercicio de esa función*, o, cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo de tal autoridad.

Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código.”

⁴ El citado artículo 30 además dispuso: “1) Haber hecho parte de listas de candidatos a cuerpos colegiados de elección popular inscritas o integradas también por el interesado. 2) Haber sido recomendado por él para llegar al cargo que ocupa el funcionario o haber sido designado por este como referencia con el mismo fin.

⁵ Artículo 2 de la Ley 1437/11.

⁶ “En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin

**Impedimento dentro del proceso de elección de
Consejero de Estado, para proveer una vacante
en la Sala de Consulta y Servicio Civil**

Hechas esas breves precisiones, la Sala Plena procederá a resolver el impedimento manifestado por los Honorables Consejeros, a partir de las siguientes inquietudes que han surgido de la situación fáctica que se ha planteado.

¿El proceso de elección de un Magistrado del Consejo de Estado obedece a una actuación o procedimiento administrativo propiamente dicho?

(...)

En cuanto a la primera, ha de señalarse que el *proceso de elección* de altos dignatarios del Estado, en este caso de Consejeros de Estado, según se ha establecido por la jurisprudencia, es un proceso administrativo que corresponde al conjunto de actuaciones que adelantan las autoridades electorales para producir un acto de elección⁷, y por tanto, le son aplicables las normas de la primera parte de la Ley 1437 de 2011, en tanto, se trata del ejercicio o del cumplimiento de una función administrativa⁸.

Precisado lo anterior, la Sala no acoge la solicitud formulada en el impedimento, en el sentido de aplicar en forma análoga el trámite que al respecto establecen los artículos 286 y siguientes de la Ley 5ª de 1992, "por la cual se expide el reglamento de Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes", en consideración a que dicha disposición legal es un reglamento especial que hace parte del capítulo que fija el "Estatuto del Congresista"⁹ y, en ese sentido, rige de manera "especial" los aspectos relativos al ejercicio de su actividad congresional.

Por lo tanto, la causal invocada se analizará a la luz de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 11 del CPACA, conforme se invocó en la ampliación de la solicitud.

Como se anotó, el fundamento fáctico que dio lugar a la manifestación de impedimento por parte del Consejero de Estado consistió en que su hermana labora en el cargo de Contralora Delegada Intersectorial de la Contraloría General de la República, entidad que en la actualidad dirige el doctor Edgardo José Maya Villazón, quien es el nominador de su pariente. Considera el Consejero que, por lo anterior, "podría verse afectada la moralidad en el desempeño de dichas

discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva". Artículo 3 de la Ley 1437/11.

⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, Rad. 76001-23-31-000-2011-01791-02 Sentencia de 10 de abril de 2014, CP Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁸ Providencia de 16 de junio de 2015 dictada por la Sala Plena del Consejo de Estado al resolver un impedimento manifestado en la elección en propiedad del Magistrado de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

funciones, si llegara a actuar como nominador de una persona allegada a quien es, a su vez, nominador de su hermana”.

En torno a la causal alegada, cuando el interés se predica respecto de un pariente dentro de los grados de consanguinidad a que alude la norma, ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación¹⁰ según la cual no basta con el parentesco, sino que es necesario que exista un interés particular en la actuación procesal. Así, en providencia de 4 de febrero de 2014, proferida en el proceso con radicación No. 25000-23-42-000-2013-06871-00, Consejero Ponente Dr. Alfonso Vargas Rincón, se consideró:

“... para que se configure esta causal de impedimento, no basta ser juez, ni tener un parentesco determinado con él, es necesario considerar si unos y otros tienen interés en la actuación procesal EN PARTICULAR...”.

En ese orden, el interés a que hace alusión la norma debe ser de tal entidad que afecte la objetividad del juez, le impida actuar con imparcialidad y ponderar con equilibrio la actuación que se somete a su conocimiento. Por tal razón, en providencia de Sala Plena de esta Corporación, sobre ese particular se consideró:

“La expresión “interés directo o indirecto”, contenida en la causal de impedimento previamente transcrita, debe restringirse a situaciones que afecten el criterio del fallador por consideraciones “de amistad, de enemistad, de simpatías o antipatías respecto de los litigantes o sus apoderados, o por posibilidades de lucro personal o de dádivas ilícitamente ofrecidas o por razones políticas”¹¹, o por otras razones que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso”.¹²

Insiste, entonces, la Sala en que el interés que da lugar a configurar la causal de impedimento prevista en el numeral 1º del artículo 11 del CPACA, es aquel que logra viciar la imparcialidad y objetividad del servidor público y que puede

⁹ Comprendido entre los artículos 262 y 304 de la mencionada ley.

¹⁰ Ver, entre otras, providencia de Sala Plena de febrero 4 de 2014, radicación No. 25000-23-42-000-2013-06871-00

¹¹ COUTURE Estudios, ed. Citada por DEVIS ECHANDIA, HERNANDO, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Bogotá, 1981, pág. 121.

¹² Sentencia de 21 de abril de 2009, Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP) IJ, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila

traducirse en un claro beneficio, bien sea para la *autoridad* que tenga a su cargo la resolución de un determinado asunto administrativo, o para un tercero que intervenga en la misma actuación o procedimiento.

Con fundamento en lo anterior, y dada la precisión hecha por el Consejero de Estado en la ampliación de la manifestación de impedimento, según la cual expresamente señala que su intervención en la actuación de la referencia se encuentra seriamente viciada, dados los supuestos aludidos en el aparte previamente transcrito, estima la Sala que, bajo esas circunstancias, la intervención del Dr. Danilo Rojas Betancourth en la tramitación de la actuación electoral que ocupa a la Sala en la que participa como candidata la cónyuge del nominador de su hermana sí podría repercutir en la estabilidad laboral de ésta y, por lo tanto, esa situación podría viciar la objetividad del Consejero de Estado al momento de la votación.

Tal situación se vislumbra en el caso bajo análisis, cuando, además del nivel de dependencia, se trata de un cargo de confianza, pues al tenor de lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto Ley 269 de 2000, el empleo de Contralor Delegado, como el que ocupa la hermana del Dr. Danilo Rojas Betancourth, hace parte del nivel directivo de la Contraloría General de la Nación, ente que en la actualidad es dirigido por el Doctor Edgardo José Maya Villazón, quien es cónyuge de una de las candidatas que integra la lista de elegibles tendiente a proveer la vacante de Consejero de Estado de la Sala de Consulta y Servicio Civil.

En las anteriores condiciones, se considera fundado el impedimento manifestado por el doctor Danilo Rojas Betancourth y, por ende, se le separará del conocimiento de la presente actuación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Consejo de Estado, en uso de sus facultades constitucionales y legales

RESUELVE

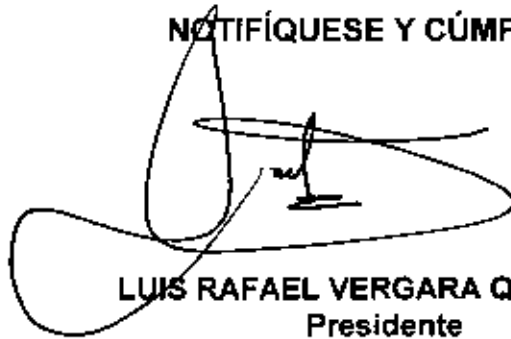
Declárase fundado el impedimento manifestado por el Consejero de Estado

Impedimento dentro del proceso de elección de
Consejero de Estado, para proveer una vacante
en la Sala de Consulta y Servicio Civil

Danilo Rojas Betancourth, para intervenir en la actuación de la referencia. En consecuencia, sepáresele del conocimiento de la presente actuación.

En firme esta providencia, continúe el trámite tendiente a la elección de la vacante de la Sala de Consulta y Servicio Civil.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO
Presidente



HERNÁN ANDRADE RINCÓN



GERARDO ARENAS MONSALVE



HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS



LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ B.
Aclaro voto

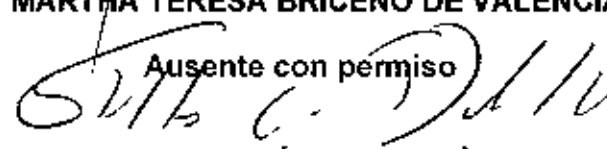


MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA



GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR

Ausente con permiso



STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO



MARÍA ELIZABETH GARCÍA GÓNZALEZ



SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ



CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO



ÁLVARO NAMEN VARGAS



CARMEN TERESA ORTÍZ DE RODRÍGUEZ

Con Aclaración



RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO



CARMELO BERDOMO CUETER
Aclaro voto

Impedimento dentro del proceso de elección de
Consejero de Estado, para proveer una vacante
en la Sala de Consulta y Servicio Civil


JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Ausente con permiso

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

En comisión de servicios


ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Con Aclaración de voto


OLGA MÉLIDA VALLE DE-DE LA HOZ


GUILLERMO VARGAS AYALA, /
con aclaracion


ALBERTO YEPÉS BARREIRO


CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

En comisión de servicios