



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN QUINTA**

**Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

Bogotá, D. C., marzo primero (1°) de dos mil dieciocho (2018)

Expediente: 11001-03-15-000-2017-02382-00

Actor: Tomás Javier Díaz Bueno

Demandado: Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 22

ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir los impedimentos manifestados por los magistrados Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rocío Araújo Oñate y Alberto Yepes Barreiro así como de los conjuces Fernando Arboleda Ripoll y Álvaro Orlando Pérez Rincón para conocer del asunto de la referencia.

**I. ANTECEDENTES**

El señor Tomás Javier Díaz Bueno, mediante apoderado, presentó tutela con el fin de que le fueran amparados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas y justas y a “que se respeten las decisiones judiciales que han amparado tales derechos, así como el derecho adquirido a la pensión vitalicia de jubilación de mi poderdante”, los cuales consideró vulnerados con ocasión de la decisión del 6 de junio de 2017, proferida por la Sala de Decisión Especial No. 22 del Consejo de Estado, toda vez que mediante esta providencia se dejó sin efectos la sentencia del 29 de mayo de 2003 de la Sección Segunda, Subsección B, de esta Corporación, en el marco del recurso extraordinario de súplica propuesto en contra de dicha decisión, para en su lugar, dejar en firme la liquidación de la pensión del accionante efectuada por el extinto Instituto de Seguros Sociales, en las Resoluciones 00791 de 1998, 004272 y 000221 de 1999.

La magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, mediante escrito del 20 de octubre de 2017, manifestó estar incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 1 del artículo 56 del Código de Procedimiento del Penal, toda vez que el 15 de julio de 2016 manifestó impedimento para



conocer del recurso extraordinario de súplica contra la sentencia que ahora es objeto de tutela, por cuanto que:

*“...al proceso ut supra referenciado, según se advierte de los antecedentes del proyecto de auto sometido a conocimiento de la Sala, subyace una discusión que concierne al reconocimiento de derechos pensionales de magistrados de alta corte y de otros servidores judiciales beneficiados por régimen pensionales (sic) vigentes en virtud de la transición consagrada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, considero que se puede ver afectada mi imparcialidad para discutir y adoptar al interior del mismo, dada la situación pensional del mi cónyuge ... Sobre el particular, debo indicar que, particularmente, no estoy en régimen de transición alguno en materia pensional; empero, en vista de que mi cónyuge es beneficiario de una pensión reconocida por Cajanal como Magistrado de Alta Corte – cargo que ostentaba el demandante al momento de ser pensionado-, bajo el régimen del Decreto 546 de 1971, en términos y porcentajes similares a los del accionante, considero que eventualmente puedo tener in interés indirecto en las resultas de este proceso”.*

Igualmente, el magistrado Alberto Yepes Barreiro, mediante escrito del 14 de noviembre de 2017, manifestó estar incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 6 del artículo 56 del Código de Procedimiento del Penal, toda vez que fungió como ponente y participó en el debate y en la decisión adoptada por la Sala Especial de Revisión No. 22 del 6 de junio de 2017, que es objeto de reproche en la presente acción de tutela.

Por su parte, la magistrada Rocío Araújo Oñate, mediante escrito del 12 de diciembre de 2017, manifestó estar incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 6 del artículo 56 del Código de Procedimiento del Penal, toda vez que el 12 de julio de 2016, en la sesión de Sala Plena Contenciosa, se presentó para discusión la providencia mediante la cual se resolvió la solicitud del apoderado del señor Tomás Javier Díaz Bueno, referida a que el fallo a adoptar en el marco del recurso extraordinario de súplica, lo dictara la Sala Plena Contenciosa y no la Sala Especial de Decisión 22, en aplicación del artículo 271 del CPACA.

Asimismo, precisa que algunos consejeros en el transcurso de la mencionada sesión, se declararon impedidos para participar de la discusión del proyecto de auto como en la decisión de fondo, por tener un interés en las resultas del proceso, impedimento que fue decidido en auto del 9 de agosto de 2016, en el cual participó.

Destacó que en el referido auto se aceptaron los impedimentos de los consejeros de Estado Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y William



231

Hernández Gómez para conocer del recurso extraordinario de súplica de la referencia y se declaró que los mencionados consejeros quedaban separados definitivamente del conocimiento del asunto.

Finalmente, el Conjuez Fernando Arboleda Ripoll, que había sido designado mediante sorteo del 6 de diciembre de 2017, mediante escrito radicado el 11 de diciembre de 2017, manifestó estar incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 1 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que, como el proceso versa sobre el reconocimiento de derechos pensionales de los magistrados de las altas cortes y de otros servidores beneficiados por regímenes pensionales vigentes en virtud de la transición consagrada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, le asiste un interés directo al ser pensionado como magistrado de la Corte Suprema de Justicia, por lo que, anuncia que su imparcialidad, cuando menos en su manifestación objetiva, puede verse comprometida al conocer del asunto.

Asimismo, el conjuez Álvaro Orlando Pérez Rincón, quien había sido designado mediante sorteo del 18 de enero de 2018, mediante escrito radicado el 31 de enero de la misma anualidad, sostuvo que prestó sus servicios como magistrado en la Corte Suprema de Justicia y en dicho periodo obtuvo su pensión de jubilación, por lo que, indicó que concurre en él la causal 1ª del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal.

Por su parte, el conjuez Alejandro Venegas Franco, designado a través de sorteo del 9 de febrero de 2018, con escrito recibido electrónicamente el 13 de febrero de la misma anualidad manifestó que declinaba la aceptación, por cuanto actuó como conjuez en la Corte Constitucional, en el asunto que determinó el tope máximo de las pensiones para congresistas y magistrados de Altas Cortes, con la sentencia C – 258 de 2013, en el cual intervino sin salvamento o sin aclaración de voto.

Finalmente, mediante sorteo del 22 de febrero de 2018, se designó como conjuez al señor Antonio Agustín Aljure Salame.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. De la competencia para resolver impedimentos en acciones de tutela

Los impedimentos en materia de acción de tutela, conforme a lo dispuesto por el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, se rigen por las causales establecidas en el Código de Procedimiento Penal:

***“Artículo 39. Recusación. En ningún caso será procedente la recusación. El juez deberá declararse impedido cuando concurren las causales de impedimento del Código de Procedimiento Penal so pena de incurrir en la sanción***



**disciplinaria correspondiente.** *El juez que conozca de la impugnación del fallo de tutela deberá adoptar las medidas procedentes para que se inicie el procedimiento disciplinario, si fuere el caso*". (Se resalta).

## 2. Del caso concreto

En el presente caso, la consejera de Estado Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez manifestó estar impedida para conocer del presente asunto, por concurrir en ella la causal de impedimento prevista en el numeral 1° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, lo anterior, en atención a que el objeto de la acción de tutela es la sentencia dictada el 6 de junio de 2017 que resolvió el recurso de súplica en el trámite con radicado 11001-03-15-000-2004-01034-00, frente al cual manifestó su impedimento para conocer del mismo, el cual fue aceptado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante auto del 9 de agosto de 2016, de manera que sostuvo que *"en aras de guardar la debida coherencia jurídica y garantizar la imparcialidad objetiva en el asunto de la referencia, me permito reiterar los argumentos transcritos líneas previas en relación con los motivos que, a mi juicio, me impiden conocerlo de fondo"*.

La mencionada causal de impedimento establece:

**"ARTÍCULO 56. CAUSALES DE IMPEDIMENTO.** *Son 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.*

..."

De otro lado, en lo que concierne al el consejero de Estado Alberto Yepes Barreiro manifestó estar impedido para conocer del presente asunto, por concurrir en él la causal de impedimento prevista en el numeral 6° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, lo anterior, en atención a que él fue ponente de la decisión objeto de la acción de tutela, esto es, la sentencia dictada el 6 de junio de 2017 que resolvió el recurso de súplica en el trámite con radicado 11001-03-15-000-2004-01034-00, de manera que sostuvo que *"teniendo en cuenta que participé en la adopción de la decisión contra la cual se dirige la presente tutela, reitero estar incurso en la referida causal de impedimento para conocer del proceso de la referencia"*.



La mencionada causal de impedimento establece:

**“ARTÍCULO 56. CAUSALES DE IMPEDIMENTO.** *Son causales de impedimento:*

...

*6. Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso, o sea cónyuge o compañero o compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, del funcionario que dictó la providencia a revisar.*

...”

Revisada la situación fáctica que fundamenta los impedimentos manifestados por los consejeros Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y Alberto Yepes Barreiro, la Sala encuentra que éstos se encuentran fundados toda vez que, en el caso de la primera, su cónyuge, como ex magistrado de una Alta Corte – cargo que ostentaba el actor al momento de pensionarse- es beneficiario de una pensión reconocida por Cajanal bajo el régimen del Decreto 546 de 1971, en términos y porcentajes similares a los del accionante, lo cual fue materia de discusión y revisión en la sentencia del 6 de junio de 2017, que resolvió el recurso de súplica contra la providencia que ordenó la reliquidación de la pensión del actor, objeto de la presente acción de tutela.

Por su parte, frente a la causal invocada por el magistrado Alberto Yepes Barreiro, se tiene que, el impedimento se encuentra fundado toda vez que fue ponente y en consecuencia participó de la discusión y revisión en la sentencia del 6 de junio de 2017, que resolvió el recurso de súplica contra la providencia que ordenó la reliquidación de la pensión del actor, objeto de la presente acción de tutela.

No sucede lo mismo con la consejera Rocío Araújo Oñate, por las razones que pasan a explicarse a continuación.

La consejera Araújo Oñate manifestó estar impedida para conocer del presente asunto, por concurrir en ella la causal de impedimento prevista en el numeral 6° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, lo anterior, en atención a que ella participó en la decisión de Sala Plena del 9 de agosto de 2016, mediante la cual se aceptaron los impedimentos de la magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y William Hernández Gómez, para conocer del recurso extraordinario de súplica.



Además porque en la sesión de la Sala Plena Contenciosa del 12 de julio de 2016, se presentó para discusión la providencia mediante la cual se resolvió la solicitud del apoderado del doctor Tomás Javier Díaz Bueno, referida a que el fallo a adoptar en el marco del recurso extraordinario de súplica, lo dictara la Sala Plena de la Corporación y no la Sala Especial de Decisión 22, en aplicación del artículo 271 del CPACA.

En criterio de la consejera Rocío Araújo Oñate, se encuentra impedida al haber participado en el proceso, que ahora es objeto de tutela.

Sin embargo, revisada la situación fáctica que sustenta el impedimento manifestado por la honorable consejera, es posible advertir que éste no se encuentra fundado toda vez que, si bien participó en algunas decisiones de Sala Plena, tendientes a resolver unos impedimentos de algunos consejeros de Estado para resolver si, en efecto, el recurso extraordinario de súplica lo debía conocer la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o la Sala Especial de Decisión 22, lo cierto es que, de dicho recurso avocó conocimiento la Sala Especial en comento y, fue con la concurrencia de los magistrados que integraron la misma, que se dictó la providencia que se acusa mediante la solicitud de amparo de la referencia.

De manera que, no se acredita que efectivamente la magistrada Rocío Araújo Oñate esté incurso en la causal del numeral 6 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto no participó en la decisión que es objeto de la acción de tutela ni tampoco se puede afirmar que participó en el proceso, pues su intervención se limitó a una fase previa al conocimiento que avocó finalmente la Sala Especial de Decisión.

En consecuencia, no se aceptará el impedimento manifestado y así se declarará.

Por último, en lo que atañe al conuez Fernando Arboleda Ripoll se encuentra que él manifestó estar impedido para conocer del presente asunto, por concurrir en él la causal de impedimento prevista en el numeral 1° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, lo anterior, en atención a que es pensionado como magistrado de la Corte Suprema de Justicia, por lo que estima que su imparcialidad, cuando menos en su manifestación objetiva, puede verse comprometida de llegar a conocer del presente asunto.

De manera similar, el conuez Álvaro Orlando Pérez Rincón, sostuvo que prestó sus servicios en la Corte Suprema de Justicia y en dicho periodo obtuvo su pensión de jubilación, por lo que, indicó que concurre en él la causal 1ª del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal.

Revisadas las situaciones fácticas que fundamentan los impedimentos manifestados por los conueces Arboleda Ripoll y Pérez Rincón, éstos se



233

encuentran fundados, toda vez que ellos, como ex magistrados de una Alta Corte – cargo que ostentaba el actor al momento de pensionarse- es beneficiario de una pensión, en términos y porcentajes similares a los del accionante, lo cual fue materia de discusión y revisión en la sentencia del 6 de junio de 2017, que resolvió el recurso de súplica contra la providencia que ordenó la reliquidación de la pensión del actor, objeto de la presente acción de tutela.

En consecuencia, se le relevará del conocimiento del presente asunto a los conjuces Arboleda Ripoll y Pérez Rincón, a los magistrados Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y Alberto Yepes Barreiro, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Sin embargo, se declarará infundado el impedimento manifestado por la consejera Rocío Araújo Oñate, por las razones anteriormente reseñadas.

En mérito de lo expuesto, la Sección Quinta,

### RESUELVE

Primero: Declarar fundados los impedimentos manifestados por los consejeros de Estado, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez y Alberto Yepes Barreiro, así como de los conjuces Fernando Enrique Arboleda Ripoll y Álvaro Orlando Pérez Rincón, en consecuencia, separarlos del conocimiento del presente asunto.

Segundo: Declarar infundado el impedimento manifestado por la magistrada Rocío Araújo Oñate, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Consejero de Estado

**ANTONIO AGUSTÍN ALJURE SALAME**  
Conjuez



SC5780-6-1



GP059-6-1

