



Demandante: Sebastián Fausto Méndez Toloza
Demandado: Consejo Nacional Electoral
Radicado. 11001-03-28-000-2024-00207-00

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrada Ponente: GLORIA MARÍA GÓMEZ MONTOYA

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: Nulidad
Radicación: 11001-03-28-000-2024-00207-00
Demandante: Sebastián Fausto Méndez Toloza
Demandado: Consejo Nacional Electoral

Tema: Manifestaciones de impedimentos con fundamento en las causales 2 y 12 del artículo 141 del Código General del Proceso

AUTO QUE RESUELVE IMPEDIMENTO

La Sección Quinta del Consejo de Estado resuelve el impedimento manifestado por el magistrado Omar Joaquín Barreto Suárez, para conocer el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Sebastián Fausto Méndez Tolosa, en su condición de ciudadano, a través del medio de control consagrado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, demandó el acto mediante el cual el Consejo Nacional Electoral, profirió pliego de cargos contra la campaña presidencial de la coalición del Pacto Histórico, en primera y segunda vuelta, por la presunta violación al régimen de financiación de las campañas electorales.

2. El 18 de octubre de 2024, el doctor Omar Joaquín Barreto Suárez manifestó su impedimento para conocer del presente asunto con fundamento en las causales previstas en los numerales 2 y 12 del artículo 141 del Código General del proceso, por cuanto, en auto del 20 de mayo de 2024, se declaró la falta de jurisdicción del Consejo de Estado para conocer de la pérdida del cargo y se remitió el expediente a la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia

3. La Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para decidir sobre el impedimento presentado, de conformidad con el numeral 3 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011¹.

¹ «Artículo 131. Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas: [...] 3. Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento. Si lo encuentra fundado, lo aceptará. Cuando se afecte el quórum decisorio, se integrará la nueva sala con los magistrados que integren otras subsecciones o



2.2 Marco teórico de los impedimentos

3 La función judicial se sustenta en los principios de independencia e imparcialidad, de allí que la figura de los impedimentos y recusaciones tiene como finalidad garantizar la imparcialidad del operador judicial. Las causales de impedimento se encuentran previstas en la ley, tienen un carácter excepcional y taxativo, por lo que se exige una interpretación restrictiva de las mismas, que conlleve a la separación del juez del conocimiento de un asunto, siempre y cuando obedezca a situaciones reales, serias y excepcionales.

4 En punto a las causales de impedimento, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación², en reiteradas oportunidades ha considerado que, por ser taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al juez y, como tal, están debidamente delimitadas por el legislador, sin que puedan extenderse o ampliarse, a criterio de este o de las partes. Por tanto, es imperativo determinar la idoneidad y procedibilidad de la causal de impedimento que se invoque en cada caso, para separar del conocimiento de un asunto al juez y, de esta manera, preservar la objetividad y transparencia de la decisión.

5 Particularmente, en lo que tiene que ver con la imparcialidad, cuya garantía se propende a través del establecimiento de supuestos impeditivos, la Corte Constitucional ha precisado que aquella tiene una doble connotación así:

(i) subjetiva, esto es, relacionada con 'la probidad y la independencia del juez, de manera que éste no se incline intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, debiendo declararse impedido, o ser recusado, si se encuentra dentro de cualquiera de las causales previstas al efecto'; y (ii) una dimensión objetiva, 'esto es, sin contacto anterior con el thema decidendi, de modo que se ofrezcan las garantías suficientes, desde un punto de vista funcional y orgánico, para excluir cualquier duda razonable al respecto'. No se pone con ella en duda la "rectitud personal de los Jueces que lleven a cabo la instrucción" sino atender al hecho natural y obvio de que la instrucción del proceso genera en el funcionario que lo adelante, una afectación de ánimo, por lo cual no es garantista para el inculpado que sea éste mismo quien lo juzgue³

6 Así, el legislador se preocupó, de una parte, por sustraer del ejercicio jurisdiccional todo sesgo proveniente de algo tan connatural a la consciencia del ser humano, como lo es actuar en beneficio suyo o de sus allegados o de quienes le prestaron un servicio, o bien sea en detrimento de quien lo ha ofendido o perturbado –componente subjetivo–. Y de otro lado, por garantizar que el ejercicio de la labor judicial sea producto de la apreciación primigenia y espontánea del asunto sometido a consideración, lo cual se vería frustrado en aquellos eventos en que el funcionario ya tuvo la oportunidad de conocer del mismo caso –componente objetivo–.

secciones de conformidad con el reglamento interno. Sólo se ordenará sorteo de conjuez, cuando lo anterior no fuere suficiente. [...]». Numeral modificado por el artículo 21 de la Ley 2080 de 2021.

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de octubre de 2024, Radicado: 11001-03-15-000-2023-00871-00. M-P. Luis Alberto Álvarez Parra.

³ Corte Constitucional, Sentencia C - 416 14.09.2016 M.P. María Victoria Calle Correa. En el mismo sentido, Sentencia C-545 28.05.2018, M.P. Nilson Pinilla Pinilla y C-762 29.10.2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.



2.3 Caso concreto

7. El magistrado Omar Joaquín Barreto Suárez manifestó que se encuentra incurso en las causales de impedimento previstas en los numerales 2⁴ y 12⁵ del artículo 141 del Código General del proceso, por cuanto el 20 de mayo de 2024, profirió auto dentro del radicado 11001-03-28-000-2024-00144-00, en el que indicó:

Del recuento normativo hecho con antelación se pueden derivar las siguientes conclusiones:

- La Constitución desde el año 2003 consagra la sanción de la pérdida del cargo, por la violación de los topes máximos a la financiación de campañas.
- Tratándose del ganador de las elecciones presidenciales, la sanción de la pérdida del cargo es de competencia del Congreso, la cual se deberá tramitar como el juicio de indignidad política.
- Frente a los alcaldes y gobernadores la sanción de la pérdida del cargo le corresponde decretarla a la jurisdicción contenciosa administrativa, una vez el Consejo Nacional Electoral haya establecido la violación a los límites al monto de gastos.

Ahora bien, en todos los casos, le corresponde al Consejo Nacional Electoral adelantar la investigación administrativa sobre la financiación de campañas, y con base en el acto correspondiente, decretar las sanciones exclusivamente administrativas a que haya lugar, sin que le sea posible de ninguna manera decretar la pérdida de investidura o del cargo. (...)

Así las cosas, de acuerdo con todo lo expuesto con antelación, le corresponde al Consejo Nacional Electoral iniciar únicamente las investigaciones administrativas correspondientes por la violación a los topes de financiación de las campañas, luego de lo cual, si hay lugar, le compete al Congreso, conocer la pérdida del cargo en el caso del presidente y a la jurisdicción contenciosa administrativa tratándose de los alcaldes y gobernadores.

8. Con base en lo anterior, procede la Sala a pronunciarse sobre cada una de las causales expuestas en el escrito de impedimento, en los siguientes términos:

2.3.1 Causal del numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso⁶

9. La norma objeto de análisis consagra:

Son causales de recusación las siguientes:

(...) 2. **Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior**, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente. (resalto fuera de texto)

10. El Consejo de Estado ha señalado que el correcto entendimiento de la causal en cita indica que los verbos rectores de la norma «haber conocido» o «realizado» se circunscriben a una instancia anterior, expresión que ha sido entendida por la jurisprudencia como «[...] la etapa procesal previa a la etapa de revisión que inicia, a instancia del recurso de apelación o de cualquier otro mecanismo judicial que implique

⁴ Esto es por haber conocido de un asunto similar dentro del radicado 2024-00144

⁵ Al haber emitido concepto dentro de una decisión judicial respecto de la competencia.

⁶ Aplicable al caso por remisión expresa del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

abordar asuntos esenciales de los hechos que fueron discutidos en el proceso objeto de revisión o de la forma en que se tramitó y abordó ese proceso».⁷

11. Al respecto, la Corporación ha indicado que «[e]l vocablo ‘instancia’ empleado por el legislador para tipificar la causal, hace referencia al grado jurisdiccional que tenga el correspondiente proceso, por regla general de primera y de segunda instancia. Entonces, «...haber conocido del proceso en instancia anterior se presenta cuando el Juez en segunda instancia pretenda conocer del mismo proceso que ya con anterioridad hubiere conocido en primera instancia (...)»⁸

12. En ese sentido, la causal se fundamenta en el respeto al principio de la doble instancia y tiene por finalidad impedir que el mismo juez que ha conocido de un proceso intervenga en la instancia posterior, juzgando su propia actuación, lo que implicaría pretermitir la nueva instancia⁹ o hacerla nugatoria¹⁰.

13. Por lo anterior, se observa que el proceso con radicado 2024-00144 fue conocido en un trámite de única instancia, en el cual se concluyó la falta de competencia de la Sección para conocer sobre la investigación de la violación de los topes de campaña, aspecto que no permite concretar la causal de impedimento alegada, en tanto, no fue una decisión que antecediera al medio de control objeto de impedimento.

14. En concordancia con lo anterior, la sala encuentra que se trata de dos actuaciones judiciales completamente diferentes ya que se juzgan dos actos electorales disímiles, que no comparten la misma causa, razón suficiente para negar la prosperidad del impedimento.

2.3.2 Causal del numeral 12 del artículo 141 del Código General del proceso

15. Esta causal consagra:

Son causales de recusación las siguientes: (...)

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.

16. En relación con esta, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha señalado:

Ocurre que para que un juez se pueda separar del conocimiento de un asunto sometido a su consideración aduciendo la configuración de la causal consagrada en el artículo 150, numeral 12, del Código de Procedimiento Civil, es preciso que, en un escenario distinto del propio de

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Providencia de 10 de mayo de 2012. Radicado 25000-23-27-000-2007-00256-01. M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcena.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto del 26 de febrero de 2009. C.P. Susana Buitrago Valencia. Expediente radicación nro. 20001 23 31 000 2007 00231 02, referida en: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto del 23 de septiembre de 2021. C.P. Pedro Pablo Vanegas Gil. Expediente radicación nro. 11001 03 28 000 2020 00078 00. Véase igualmente: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Providencia del 10 de mayo de 2012. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Expediente 25000 23 27 000 2007 00256 01; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Providencia del 25 de noviembre de 2021. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. Expediente radicación nro. 11001 03 25 000 2014 01283 00.

⁹ Consejo de Estado. Sala Especial de Decisión núm. 10. Providencia del 3 de julio de 2018. C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Expediente radicación nro. 11001-03-15-000-2017-02831-00.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Providencia del 8 de octubre de 2020. C.P. Oswaldo Giraldo López. Expediente radicación nro. 25000 23 41 000 2015 00845 02.



su actividad judicial, haya emitido consejo o concepto concreto sobre los puntos que se discuten en el proceso. Es decir que el consejo o concepto como causal de impedimento no está referido al que emite el juez en el ejercicio de su función judicial, sino al expresado por fuera de la misma y que comprometa su criterio con la decisión de fondo que deba adoptar.¹¹

17. Al respecto, la sala encuentra que la decisión sustento de la presente causal de impedimento, fue proferida en el marco de una actuación judicial y no por fuera de la ella, por lo que no se advierte que el hecho de adoptar la decisión en el proceso 2024-00144 comprometa su criterio y le impida conocer de este nuevo medio de control, por ello, esta causal tampoco está llamada a prosperar.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta,

II. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el impedimento manifestado por el magistrado Omar Joaquín Barreto Suárez, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Contra esta decisión no procede recurso, acorde con lo establecido en el artículo 131, numeral 7, en armonía con el artículo 243A numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO: Una vez ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

GLORIA MARÍA GÓMEZ MONTOYA
Magistrada

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Magistrado

«Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/Casos/procesos.aspx>»

¹¹ Auto de 19 de abril de 2005, radicación: 11001-03-15-000-2005-00215-00 (IMP), MP. Darío Quiñones Pinilla.