



CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA

Magistrado Ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 2 de febrero de 2024

Radicación número: 11001-03-28-000-2022-00258-00
Demandante: Fredy Mauricio Garzón Ramírez
Demandado: Alexander López Maya
Referencia: Nulidad Electoral

Temas: Nulidad Electoral – recusación contra la Sala Plena del Consejo de Estado.

1. Procede el Despacho a pronunciarse sobre el trámite de la recusación presentada por Alexander López Maya en contra de los treinta y un magistrados que conforman la Sala Plena del Consejo de Estado.

ANTECEDENTES

2. Fredy Mauricio Garzón Ramírez presentó, el 1 de septiembre de 2022, una demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, previsto en el artículo 139 del CPACA, en contra del acto que declaró la elección de Alexander López Maya¹.

3. Luego de surtirse el proceso de nulidad electoral ante la Sección Quinta del Consejo de Estado, máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante Sentencia de 9 de noviembre de 2023², se declaró *“la nulidad del acto que declaró la elección del señor Alexander López Maya como senador de la República para el periodo 2022-2026, contenido en el formulario E-26 SEN y la Resolución E-3332 de 19 de julio de 2022 del Consejo Nacional Electoral”*.

4. El 15 de noviembre de 2023, luego de haberse proferido Sentencia, la parte demandada presentó recusación en contra del Magistrado Luis Alberto Álvarez³, miembro de la Sección Quinta y ponente en el proceso.

¹ Expediente electrónico, índice Samai 2.

² Expediente electrónico, índice Samai 60.

³ Índice Samai 64.

5. El 15 de noviembre de 2023, la parte demandada presentó una solicitud de aclaración de la Sentencia⁴.

6. El 16 de noviembre de 2023, luego de haberse proferido Sentencia y haber recusado al magistrado ponente, la parte demandada recusó a los 3 magistrados que conformaban la Sección Quinta de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁵; esto es, a los 3 miembros que suscribieron la Sentencia de nulidad electoral.

7. El 16 de noviembre de 2023, la parte demandada solicitó la adición de la Sentencia proferida el 9 de noviembre de 2023⁶.

8. El 20 de noviembre de 2023, la parte demandada recusó a la Secretaria de la Sección Quinta del Consejo de Estado⁷.

9. El 21 de noviembre de 2023, la parte demandada recusó a *“los 31 magistrados que conforman el Consejo de Estado en pleno, con el fin de que se separen del proceso de referencia y las actuaciones derivadas del mismo”*. La causal invocada fue *“existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado”*, prevista en el numeral 9 del artículo 141 del CGP, aplicable por la remisión contenida en el artículo 130 del CPACA. La recusación se fundó, en síntesis, en que *“al ser escogidos y nombrados los Consejeros de Estado recusados por la Sala Plena del Consejo de Estado, se puede inferir una posible tendencia a no realizar un estudio que genere confianza legítima del suscrito al momento de estudiar y responder las recusaciones presentadas y/o conocer del fondo el proceso de nulidad electoral”*.

10. El 30 de noviembre de 2023, la Sección Primera del Consejo de Estado rechazó de plano la recusación presentada el 16 de noviembre de 2023, en contra de los 3 magistrados que conformaban la Sección Quinta de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Lo anterior, pues *“el demandado intervino dentro del proceso con posterioridad al hecho en que sustenta la recusación (...) de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 142 del CGP”*. En ese auto, la Sección primera ordenó *“REMITIR el expediente a la Sección de origen, previas las anotaciones de rigor”*.

11. El 4 de diciembre de 2023, la parte demandada presentó una solicitud de aclaración *“para que se defina sobre la solicitud de nulidad de todo lo actuado desde el 15 de noviembre de 2023 hasta la fecha por pretermittir*

⁴ Índice Samaí 65.

⁵ Índice Samaí 69.

⁶ Índice Samaí 70.

⁷ Índice Samaí 78.

integralmente la instancia y pruebas, radicado el día 27 d noviembre de 2023".

12. El 13 de diciembre de 2023, la Sección Primera del Consejo de Estado negó la solicitud de aclaración y ordenó, una vez más, remitir el expediente a la Sección de origen.

13. El 15 de diciembre de 2023, por Secretaría de la Sección Primera, se devolvió el expediente a la Sección Quinta⁸.

14. Mediante auto de 23 de enero de 2023, el Magistrado Ponente Omar Joaquín Barreto Suárez, indicó que la Secretaría de la Sección Quinta ingresó el expediente a su despacho para que se decidiera la recusación contra el Magistrado Luis Alberto Álvarez, pese a no haberse tramitado la recusación contra la Sala Plena del Consejo de Estado. En consecuencia, ordenó, por Secretaría de la Sección Quinta, remitir el expediente a la Secretaría General del Consejo de Estado, para que la Sala Plena resolviera esta recusación⁹.

15. El 24 de enero de 2024, la Secretaría de la Sección Quinta envió el expediente a la Secretaría General del Consejo de Estado.

16. El 25 de enero de 2024, la Secretaría General del Consejo de Estado repartió el proceso de la referencia a este despacho para resolver sobre el trámite de la recusación presentada por Alexander López Maya en contra de la Sala Plena del Consejo de Estado.

CONSIDERACIONES

17. El Despacho rechazará de plano la recusación. En primer lugar, es importante recordar que la Sala Plena del Consejo de Estado, conformada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y la Sala de Consulta y Servicio Civil, no tiene funciones jurisdiccionales, ni competencia alguna frente al proceso de nulidad electoral que culminó con la Sentencia que anuló el acto que declaró la elección de Alexander López Maya. Resulta abiertamente improcedente recusar a una autoridad que no tiene funciones jurisdiccionales, ni competencia alguna en el proceso.

18. Las disposiciones normativas sobre impedimentos y recusaciones de la segunda parte del CPACA, con base en las cuales se presentó la recusación estudiada, no son aplicables a la Sala Plena del Consejo de Estado. Lo anterior por la sencilla razón de que esas normas son aplicables a las autoridades jurisdiccionales y la Sala Plena no tiene funciones de tal naturaleza.

⁸ Índice Samaí 751.

⁹ Índice Samaí 773.

19. Ahora bien, por tratarse de un proceso judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, que debe ser tramitado ante la Sección Quinta y por la cuerda procesal de las normas del CPACA – en el que tiene algunas competencias la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que sí tiene funciones jurisdiccionales-; la recusación se estudiará con base en las normas invocadas. La anterior decisión también tiene como propósito garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia, el derecho al debido proceso, y el derecho de defensa de la parte demandada.

20. Señalado lo anterior, como se explicará más adelante, en el caso se advirtió la existencia de razones que llevan a que la recusación sea rechazada de plano. La autoridad competente para el rechazo de plano de una recusación es el magistrado ponente¹⁰, pues ese auto, a diferencia de aquel que la resuelve (artículo 125.2.b), no se encuentra en la lista del artículo 125.2 del CPACA como un auto que deba ser proferido por la Sala. Por lo tanto, de conformidad con lo ordenado por el artículo 125.3 es competencia del magistrado ponente, pues a él corresponde *“dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación”*.

21. El rechazo de plano, en el caso, está motivado en dos razones: (1) la parte demandada actuó en el trámite con posterioridad a la razón en que fundó la recusación, sin alegarla y; (2) no son recusables miembros del Consejo de Estado que no son el juez competente para conocer del proceso que se está adelantando.

22. El artículo 142 del CGP prescribe que la recusación debe ser rechazada de plano: cuando la parte hubiera actuado con posterioridad al hecho que motiva la recusación, sin alegarla; cuando se alegue una causa diferente a las previstas en el artículo 142; y cuando se recuse a los magistrados a quienes corresponde conocer de la recusación.

23. La parte que interviene en un proceso y advierte la existencia de una causal de impedimento frente al juez o los magistrados encargados de conocer su proceso, tiene el deber de advertirlo inmediatamente y formular, también, de manera inmediata, la recusación. No puede formular la recusación después de que se tramita el proceso y luego de que se le notifica una decisión adversa a sus intereses. Por eso el artículo 142 del CGP dispone: *“[n]o podrá recusar quien sin formular la recusación haya hecho cualquier gestión en el proceso después de que el juez haya asumido su conocimiento, si la causal invocada fuere anterior a dicha gestión, ni quien haya actuado con posterioridad al hecho que motiva la recusación. En estos casos la recusación debe ser rechazada de plano”*.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Auto de 16 de diciembre de 2021, Expediente: 11001-03-28-000-2021-00032-00; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Auto de 9 de junio de 2023, Expediente: 11001-03-28-000-2020-00083-00.

24. El mismo artículo 142 prohíbe recusar a los magistrados o jueces a "*quienes corresponde conocer de la recusación*", porque estos jueces no tienen ninguna competencia para proferir decisiones dentro del proceso en el cual participa la parte y solo deben decidir la recusación formulada por esta. Su función es simplemente determinar la procedencia de la recusación y por esta razón, frente a ellos no pueden esgrimirse las causales de impedimento que están previstas en la ley para separar del conocimiento al Juez o los magistrados que deben adelantarlos y proferir la correspondiente decisión.

25. Como se puede observar en los antecedentes, la recusación a los miembros de la Sala Plena del Consejo de Estado se formuló el 21 de noviembre de 2023; esto es, más de un año después de iniciado el proceso en el cual la parte demandada actuó en múltiples ocasiones, sin formular contra ellos recusación alguna. Además, desde el momento en que se profirió la Sentencia, la parte demandada ha formulado una solicitud de aclaración y una solicitud de adición de la Sentencia. Todas estas actuaciones son posteriores al hecho que motivó la recusación que, en palabras del demandado, está fundada en que los consejeros de Estado son escogidos por la Sala Plena de la propia corporación. Situación que, se reitera, es anterior a las gestiones realizadas por el demandado a lo largo del proceso, por lo cual "*la recusación debe ser rechazada de plano*".

26. Adicionalmente, la causal alegada está contenida en el artículo 141-9 del CGP: "*[e]xistir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado*". Sin embargo, en el caso, la causal alegada es diferente a la prevista en la Ley, por la sencilla razón, de que el recusado no es el juez del asunto. En este punto se destaca que los impedimentos y recusaciones son instituciones procesales encaminadas a garantizar la imparcialidad de los funcionarios que deben tramitar y decidir la controversia. La parte demandada formuló una recusación en contra de la Sala Plena del Consejo de Estado; un órgano que, en este caso, no es juez del proceso, comoquiera que no tiene competencia para tramitar o decidir la controversia. Una autoridad que, como ya se dijo, ni si quiera es depositaria de funciones judiciales.

27. La competencia para decidir y tramitar las nulidades electorales en contra de los actos de elección de congresistas es, de conformidad con el artículo 149-3 del CPACA en concordancia con el artículo 13 del Acuerdo 80 de 2019, la Sección Quinta del Consejo de Estado. A su vez, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 132.4 del CPACA, de la recusación de tal Sección conocerá la Sección siguiente en turno, que para el caso fue la Sección Primera de la Sala de esta corporación. De igual manera, se recuerda, como se explicó antes, que no son recusables los

magistrados que deben resolver la recusación. Así las cosas, habida consideración de que la Sala Plena del Consejo de Estado no es competente para conocer del asunto o tramitarlo, no resulta procedente la recusación formulada por el demandado.

28. En resumen, la recusación resulta abiertamente improcedente y debe rechazarse de plano, pues la Sala Plena del Consejo de Estado no es el juez del asunto. En adición, según se indicó, el demandado actuó en el proceso con posterioridad al hecho que motivó la recusación.

29. Finalmente, aunque las anteriores son razones suficientes para el rechazo de plano de la recusación, se considera que, aun cuando el escrito invocó formalmente una de las causales previstas en el CGP, su explicación no coincide, de manera alguna, con el evento de recusación indicado. Se trata, en realidad, de un ejercicio abusivo de los mecanismos procesales, en detrimento del adecuado funcionamiento de la administración de justicia. Por esta razón, el rechazo de la recusación formulada también se fundamenta lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 43 del CGP conforme con el cual el juez debe *“rechazar cualquier solicitud que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta”*.

Por las razones expuestas,

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR DE PLANO la recusación formulada por Alexander López Maya en contra de los 31 miembros de la Sala Plena del Consejo de Estado.

SEGUNDO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno, de conformidad con lo normado por el artículo 132, numeral 7 del CPACA.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Sección de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firma electrónica
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado