**IMPEDIMENTO – Su decisión corresponde al ponente en vigencia del Código Contencioso Administrativo / IMPEDIMENTO DE CONSEJERO DE ESTADO – Por existir amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado / IMPEDIMENTO DE CONSEJERO DE ESTADO – Se configura por existir un vínculo de amistad íntima con el apoderado de la sociedad demandante**

Corresponde a la Sala unitaria determinar si el magistrado de la Sección Primera del Consejo de Estado, […], se encuentra incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 9 del artículo 141 de la Ley 1564 de 12 de julio de 2012. […] Atendiendo a que el Consejero de Estado, […], fundamentó su impedimento en que mantiene una amistad íntima con el abogado […], apoderado de la parte demandante en el proceso de la referencia. Considerando que el impedimento manifestado por el Consejero de Estado, […], cumple con el supuesto establecido en el numeral 9 del artículo 141 de la Ley 1564 y de la jurisprudencia citada supra, por cuanto mantiene una amistad íntima con el apoderado de la sociedad demandante, la Sala Unitaria lo declarará fundado.

**IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES – Concepto / IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES – Tienen su fundamento constitucional en el derecho al debido proceso**

Los impedimentos y las recusaciones establecidas en la ley son mecanismos jurídicos que buscan garantizar que las decisiones adoptadas por los administradores judiciales estén enmarcadas dentro de los principios de imparcialidad, independencia y transparencia. Estas instituciones procesales tienen igualmente su fundamento constitucional en el derecho al debido proceso porque el trámite judicial adelantado por un juez subjetivamente incompetente no puede entenderse desarrollado bajo el amparo de la presunción de imparcialidad a la cual se llega solo en cuanto sea posible garantizar que el funcionario judicial procede y juzga con absoluta rectitud; esto es, apartado de designios anticipados o prevenciones que, al margen del análisis estrictamente probatorio y legal, puedan favorecer o perjudicar a una de las partes.

**NOTA DE RELATORÍA:** Corte Constitucional, sentencia C-390 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero; y auto 279 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

**FUENTE FORMAL:** CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 160 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 160A / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 141 NUMERAL 9

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN PRIMERA**

**Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020)

**Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00368-00**

**Actor: INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P**

**Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA – COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS**

**Referencia: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho**

**Asunto: Resuelve sobre el impedimento manifestado por el Consejero de Estado, doctor Oswaldo Giraldo López**

**AUTO INTERLOCUTORIO**

Este Despacho procede a pronunciarse sobre el impedimento manifestado por el Consejero de Estado, doctor Oswaldo Giraldo López, para conocer del presente asunto, en los siguientes términos:

**I. ANTECEDENTES**

1. Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P., por medio de apoderado, presentó demanda contra la Nación – Ministerio de Minas y Energía – Comisión de Regulación de Energía y Gas[[1]](#footnote-1), en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho[[2]](#footnote-2), prevista en el artículo 85 del Decreto Ley 01 de 2 de enero de 1984[[3]](#footnote-3), para que se declare la nulidad parcial de los siguientes actos administrativos:

1.1. El artículo 10 literal b de la Resolución 22 de 20 de febrero de 2001[[4]](#footnote-4), *“[…] Por la cual se modifican en incorporan las disposiciones establecidas en la Resolución CREG-051 de 1998, modificada por las Resoluciones CREG-004 y CREG-045 de 1999, mediante las cuales se aprobaron los principios generales y los procedimientos para definir el plan de expansión de referencia del Sistema de Transmisión Nacional, y se estableció la metodología para determinar el Ingreso Regulado por concepto del Uso de este Sistema[…]”*,expedida por elPresidente y el Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Energía y Gas[[5]](#footnote-5).

1.2. El artículo 8 de la Resolución 001 de 10 de enero de 2006[[6]](#footnote-6), *“[…] Por la cual se aclara la metodología de cálculo de la participación en el mercado de las empresas de energía eléctrica y se establecen otras disposiciones […]”*, expedida por el delegado del Presidente y el Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

1.3. El artículo 1 de la Resolución 008 de 21 de febrero de 2008[[7]](#footnote-7), *“[…] Por la cual se corrige un error en la Resolución CREG 001 de 2006 […]”*, expedida por el delegado del Presidente y el Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

2. A título de restablecimiento del derecho, solicitó que: *“[…] Con la declaratoria de nulidad que solicita ISA, entendemos que se restablecería un derecho. […]*[[8]](#footnote-8).

3. El Despacho sustanciador, mediante la providencia proferida el 29 de agosto de 2011[[9]](#footnote-9), admitió la demanda y reconoció al abogado Emilio José Archila Peñalosa, como apoderado de la parte demandante.

**La solicitud de impedimento del Consejero de Estado, doctor Oswaldo Giraldo López**

4. El Consejero de Estado, doctor Oswaldo Giraldo López, mediante escrito presentado el 17 de julio de 2018, manifestó su impedimento en los siguientes términos[[10]](#footnote-10):

*“[…] me permito comunicarle por medio del presente escrito que podría estar incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 9º del artículo 141 del Código General del Proceso, cuyo texto es del siguiente tenor:*

*“****Artículo 141. Causales de recusación****. Son causales de recusación las siguientes:*

*[…]*

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

*Lo anterior en consideración a que tengo una amistad íntima con el abogado Emilio José Archila Peñalosa, quien es el apoderado de la sociedad Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P., parte demandante en el proceso. Por consiguiente, manifiesto mi impedimento para participar en el trámite del proceso y en la decisión que en éste se adopte. […].”* (Subraya del texto original).

**II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**Competencia**

5. Vistos los artículos 160[[11]](#footnote-11) y 160A[[12]](#footnote-12) del Decreto Ley 01 de 2 de enero de 1984[[13]](#footnote-13), sobre las causales y procedimiento para la recusación e impedimento de los consejeros de Estado, magistrados y jueces de la República.

6. Atendiendo a las consideraciones expuestas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sesión del día 15 de septiembre de 2015[[14]](#footnote-14); esta Sala Unitaria es competente para decidir el impedimento presentado por el Consejero de Estado, doctor Oswaldo Giraldo López, en el caso *sub examine.*

**Problema jurídico**

7. Corresponde a la Sala unitaria determinar si el magistrado de la Sección Primera del Consejo de Estado, doctor Oswaldo Giraldo López, se encuentra incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 9 del artículo 141 de la Ley 1564 de 12 de julio de 2012[[15]](#footnote-15).

8. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala Unitaria analizará: i) el marco normativo de la causal de impedimento invocada *supra*; y ii) el análisis del caso concreto.

**Causal de impedimento**

9. Vistos: i) los artículos 160 y 160A del Decreto Ley 01 de 2 de enero de 1984, sobre las causales y procedimiento para la recusación e impedimento de los consejeros de Estado, magistrados y jueces de la República; y ii) el artículo 141 de la Ley 1564[[16]](#footnote-16), sobre causales de recusación, que dispone:

*“[…]* ***Artículo 141. Causales de recusación.*** *Son causales de recusación las siguientes:*

*[…]*

*9. Existir enemistad grave o* ***amistad íntima*** *entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado. […]”* (Destacado de la Sala).

10. Atendiendo a que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, frente a la causal de impedimento por amistad íntima, ha señalado que *“[…] la causal de impedimento por amistad íntima o enemistad grave entre alguna de las partes y el funcionario judicial, hace referencia a un criterio subjetivo en el que el fallador debe evaluar de forma particular la relación de correspondencia de los hechos referidos por parte de quien se declara impedido, la relación existente entre el funcionario y alguna de las partes del proceso y la posibilidad de que ésta afecte la imparcialidad de la decisión. […]”*[[17]](#footnote-17)

11. Los impedimentos y las recusaciones establecidas en la ley son mecanismos jurídicos que buscan garantizar que las decisiones adoptadas por los administradores judiciales estén enmarcadas dentro de los principios de imparcialidad, independencia y transparencia.

12. Estas instituciones procesales tienen igualmente su fundamento constitucional en el derecho al debido proceso porque el trámite judicial adelantado por un juez subjetivamente incompetente no puede entenderse desarrollado bajo el amparo de la presunción de imparcialidad a la cual se llega solo en cuanto sea posible garantizar que el funcionario judicial procede y juzga con absoluta rectitud; esto es, apartado de designios anticipados o prevenciones que, al margen del análisis estrictamente probatorio y legal, puedan favorecer o perjudicar a una de las partes.

**Análisis del caso concreto**

13. Atendiendo a que el Consejero de Estado, doctor Oswaldo Giraldo López, fundamentó su impedimento en que mantiene una amistad íntima con el abogado Emilio José Archila Peñalosa, apoderado de la parte demandante en el proceso de la referencia.

14. Considerando que el impedimento manifestado por el Consejero de Estado, doctor Oswaldo Giraldo López, cumple con el supuesto establecido en el numeral 9 del artículo 141 de la Ley 1564 y de la jurisprudencia citada *supra*, por cuanto mantiene una amistad íntima con el apoderado de la sociedad demandante, la Sala Unitaria lo declarará fundado.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en Sala Unitaria,**

**III. RESUELVE:**

**PRIMERO: ACEPTAR** el impedimento manifestado por el Consejero de Estado, doctor Oswaldo Giraldo López, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Por Secretaria, **comunicar** al Consejero de Estado, doctor Oswaldo Giraldo López, esta providencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**

Consejero de Estado

1. De conformidad con el artículo 1º del Decreto 1260 de 2013, la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), es una Unidad Administrativa Especial, con autonomía administrativa, técnica y financiera, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Minas y Energía. [↑](#footnote-ref-1)
2. Inicialmente la demanda fue presentada en ejercicio de la acción de nulidad, sin embargo, el Despacho Sustanciador mediante providencia proferida el 3 de noviembre de 2010 (Cfr. folios 69 a 72 del cuaderno núm.1 del expediente), ordenó su adecuación a los presupuestos de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. [↑](#footnote-ref-2)
3. *“[…] Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo […]”.* [↑](#footnote-ref-3)
4. Cfr. folios 4 a 22 del cuaderno núm. 1 del expediente. [↑](#footnote-ref-4)
5. De conformidad con el Decreto 1260 de 17 de junio de 2013, la Comisión de Regulación de Energía y Gas, estará integrada por: i) el Ministro de Minas y Energía, quien la presidirá. ii) El Ministro de Hacienda y Crédito Público. iii) El Director del Departamento Nacional de Planeación. iv) Ocho expertos comisionados de dedicación exclusiva, designados por el Presidente de la República. [↑](#footnote-ref-5)
6. Cfr. folios 23 a 28 del cuaderno núm. 1 del expediente. [↑](#footnote-ref-6)
7. Cfr. folios 29 a 31 del cuaderno núm. 1 del expediente. [↑](#footnote-ref-7)
8. Cfr. folio 101 del cuaderno núm. 1 del expediente. [↑](#footnote-ref-8)
9. Cfr. folios 143 a 151 del cuaderno núm. 1 del expediente. [↑](#footnote-ref-9)
10. Cfr. folio 349 del cuaderno núm. 1 del expediente. [↑](#footnote-ref-10)
11. *“[…] Artículo 160. Serán causales de recusación e impedimento para los consejeros, magistrados y jueces administrativos, además de las señaladas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, las siguientes: 1. Haber 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. Haber conceptuado sobre el acto que se acusa, o sobre el contrato objeto del litigio. […]* [↑](#footnote-ref-11)
12. *“[…] Artículo 160A.* *Para el trámite de los impedimentos se seguirán las siguientes reglas: […] 2. Cuando en un consejero o magistrado concurra alguna de las causales señaladas en este artículo, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es éste, 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 y sólo ordenará sorteo de conjuez cuando se afecte el quórum decisorio. […]”* [↑](#footnote-ref-12)
13. Aplicable al presente caso teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 6 de septiembre de 2010 (cfr. folio 68 del cuaderno núm.1 del expediente), y conforme con lo establecido en el artículo 308 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011 *“[…] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo […]”,* que establece, *“[…] artículo 308. Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. […]* ***Los procedimientos y actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior****. […]”* (Destaca el Despacho). [↑](#footnote-ref-13)
14. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sesión del día 15 de septiembre de 2015, al estudiar los impedimentos manifestados dentro de los expedientes radicados bajo los números. 2011-01530-00 (Consejera Ponente doctora Martha Teresa Briceño) y 2006-00821-00 (Consejero Ponente doctor Gustavo Arenas Monsalve), decidió que, en materia de impedimentos, los mismos serán resueltos: i) en **Sala Unitaria**, cuando la demanda fue tramitada bajo la vigencia del Código Contencioso Administrativo, conforme al artículo 164A, *ibídem*, adicionada por el artículo 61 de la Ley 1395 de 2010; y ii) en **Sala de Sección**, cuando la demanda haya sido radicada en vigencia del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 de dicha normativa. [↑](#footnote-ref-14)
15. “*[…] Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones […]”.* [↑](#footnote-ref-15)
16. Aplicable por remisión del artículo 267 del Decreto Ley 01 de 10 de enero de 1984. *“[…]* ***Aspectos no regulados:*** *En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo Contencioso Administrativo. […]”.* A partir del 1 de enero de 2014, se entenderá que la remisión normativa efectuada en el artículo que antecede se refiere a la Ley 1564. [↑](#footnote-ref-16)
17. Corte Constitucional. Sentencia C 390 de 16 de septiembre de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero, Corte Constitucional. Auto 279 de 29 de junio de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [↑](#footnote-ref-17)