



Demandante: Claudia Rocío Upegui Carvajal
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicación: 11001-03-15-000-2023-04793-00

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

Magistrado ponente: PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2023-04793-00
Demandante: CLAUDIA ROCÍO UPEGUI CARVAJAL
Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Tema: Declara infundado impedimento

AUTO – DECLARA INFUNDADO IMPEDIMENTO

El Despacho procede a resolver el impedimento manifestado por el magistrado Omar Joaquín Barreto Suárez para conocer del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. De la acción de tutela y su trámite inicial

1. La señora Claudia Rocío Upegui Carvajal, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad y de acceso a la administración de justicia.

2. Desde el punto de vista de la accionante, la trasgresión de las citadas garantías constitucionales se debe a las presuntas irregularidades en el desarrollo del concurso de méritos para proveer las vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, convocado a través del Acuerdo No. 001 de 2023. La actora afirma que actualmente hay una lista de elegibles –en la que



Demandante: Claudia Rocío Upegui Carvajal
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicación: 11001-03-15-000-2023-04793-00

ella actualmente se encuentra– para proveer 1056 vacantes de la planta de personal de la entidad y, por ende, considera que no se puede convocar a un nuevo concurso hasta agotar dicha lista.

3. El asunto inicialmente correspondió al despacho del consejero de Estado, Martín Bermúdez Muñoz, quien mediante auto del 11 de septiembre de 2023 dispuso la admisión de la acción de tutela de la referencia. Sin embargo, con posterioridad, ordenó la remisión del expediente al despacho del consejero Luis Alberto Álvarez Parra (E) con el fin de que se estudiara su posible acumulación con la tutela rad. 11001-03-15-000-2023-04792-00.

4. Posterior a ello, el despacho del doctor Luis Alberto Álvarez Parra mediante auto del 27 de octubre de 2023 dispuso la remisión del expediente al magistrado Omar Joaquín Barreto, en tanto que el citado proceso –11001-03-15-000-2023-04792-00– se encuentra asignado a este último, quien asumió la titularidad del despacho del exconsejero Carlos Enrique Moreno Rubio.

1.2. Manifestación de impedimento

5. Mediante escrito enviado el 1º de noviembre de 2023, el magistrado Omar Joaquín Barreto Suárez manifestó su impedimento para conocer y decidir el presente mecanismo constitucional, con fundamento en la causal contemplada en el numeral 1º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal.

6. Expuso que su cónyuge se desempeña como fiscal adscrita a una unidad nacional de la Fiscalía General de la Nación, entidad que integró el extremo pasivo de esta acción de tutela. Aseguró que, en consecuencia, se encuentra inmerso en dicha causal que 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.



Demandante: Claudia Rocío Upegui Carvajal
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicación: 11001-03-15-000-2023-04793-00

1.3. Trámite de la manifestación de impedimento

7. Mediante auto del 15 de noviembre de 2023, el despacho ponente de esta decisión ordenó a la Secretaría General del Consejo de Estado para que procediera a realizar el correspondiente sorteo de conjuer principal y uno suplente (este último para que actuara en caso de que existiera empate en la sala o el principal no pueda actuar) a efectos de conformar el *quórum* requerido para resolver el impedimento del magistrado Omar Joaquín Barreto Suárez.

8. En virtud de lo anterior, resultó designado como conjuer principal, el doctor Germán Lozano Villegas y suplente, el doctor Jesús Vall de Rutén Ruiz.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

9. El Consejo de Estado es competente para conocer de la demanda presentada por la señora Claudia Rocío Upegui Carvajal, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución Política, artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017.

10. Igualmente, esta sala es competente para conocer y decidir el impedimento manifestado por el magistrado Omar Joaquín Barreto Suárez, en virtud de lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 140 del Código General del Proceso¹, aplicable por remisión del artículo 2.2.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015; y teniendo en cuenta que el Decreto 2591 de 1991 solo dispuso la remisión al Código de Procedimiento

¹ **ARTÍCULO 140. DECLARACIÓN DE IMPEDIMENTOS.** Los magistrados, jueces, conjueres en quienes concurra alguna causal de recusación deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de ella, expresando los hechos en que se fundamenta.

(...)

El magistrado o conjuer que se considere impedido pondrá los hechos en conocimiento del que le sigue en turno en la respectiva sala, con expresión de la causal invocada y de los hechos en que se funda, para que resuelva sobre el impedimento y en caso de aceptarlo pase el expediente a quien deba reemplazarlo o fije fecha y hora para el sorteo de conjuer, si hubiere lugar a ello.



Demandante: Claudia Rocío Upegui Carvajal
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicación: 11001-03-15-000-2023-04793-00

Penal, en relación con las causales de impedimento, no así sobre el trámite para resolver sobre aquellos.

2.2. Fundamento del impedimento

11. En materia de tutela, conforme a lo dispuesto por el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, los impedimentos se rigen por las causales establecidas en el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004):

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.

12. Ahora bien, se ha entendido que los impedimentos constituyen causales de carácter legal que fueron establecidas con el fin de que los jueces y magistrados que consideren que su imparcialidad puede verse comprometida a la hora de administrar justicia en determinado asunto, puedan ser separados del conocimiento de este.

13. Lo anterior, en aras de garantizar al usuario, que los funcionarios judiciales que decidieron su caso «[...] no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia [...]»².

2.3. Caso concreto

14. En el caso bajo examen, el magistrado Omar Joaquín Barreto Suárez manifestó estar incurso en la causal de impedimento contenida en el numeral 1º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal:

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

² Corte Constitucional, sentencia C-881 de 2011.



Demandante: Claudia Rocío Upegui Carvajal
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicación: 11001-03-15-000-2023-04793-00

(...)

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. (énfasis de la sala)

15. Fundamentó su manifestación en el hecho de que su cónyuge es fiscal adscrita a una unidad nacional de la Fiscalía General de la Nación. Sin embargo, al revisar con detenimiento la causal invocada, la sala no observa que se reúnan los presupuestos para su configuración en el caso concreto.

16. Esto es así, porque en el *sub judice*, la accionante cuestiona por este medio constitucional las presuntas irregularidades en el desarrollo del concurso de méritos para proveer las vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, convocado mediante el Acuerdo No. 001 de 2023, el cual además se encuentra a cargo de la Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía; y no por las actuaciones adelantadas por la unidad del ente investigador de la que hace parte la cónyuge del magistrado Omar Joaquín Barreto Suárez.

17. Por otra parte, la causal invocada requiere de la constatación del elemento subjetivo: que el juez o su cónyuge tenga interés en la actuación procesal. En este sentido, la sala advierte que no se configura este elemento porque el solo hecho de trabajar en la Fiscalía no conlleva a que la cónyuge del referido magistrado tenga interés en todos los procesos en los que esa entidad es parte, como en este caso. Máxime, cuando no se encuentra acreditado el interés de aquella en la provisión de alguno de los cargos ofertados en el concurso cuestionado en esta oportunidad.

18. Tampoco existen elementos que permitan establecer que la unidad o dependencia en la que labora la esposa del señor magistrado haya tenido que ver en algo con los hechos que dieron lugar a esta demanda. Por ende, la sala no evidencia que se pueda presentar un posible interés.

19. En otros términos, no se advierte un interés en el presente proceso por parte de la cónyuge del Dr. Barreto Suárez. Por ende, se declarará infundado el impedimento manifestado.



Demandante: Claudia Rocío Upegui Carvajal
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicación: 11001-03-15-000-2023-04793-00

20. Por lo expuesto, la sala conformada por los magistrados de la Sección Quinta, Pedro Pablo Vanegas Gil y Luis Alberto Álvarez Parra así como por el conjuuez Germán Lozano Villegas en uso de sus facultades constitucionales y legales.

III. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el impedimento manifestado por el magistrado Omar Joaquín Barreto Suárez para conocer de la acción de tutela de la referencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Magistrado

GERMÁN LOZANO VILLEGAS
Conjuuez

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”