

CAMBIO DE RADICACION DE PROCESO - Jurisdicción Contencioso Administrativa. Noción o concepto / CAMBIO DE RADICACION - Proceso Contencioso Administrativo. Aplicación del artículo 615 del Código General del Proceso

Pese a que el Código General del Proceso no define el cambio de radicación, la Sala precisa que esta figura, nueva en el proceso contencioso administrativo, comporta de suyo la intervención del juez en uno de los elementos de las garantías fundamentales al debido proceso. En efecto, cambiar de radicación no es otra cosa que alterar el juez que había resultado competente conforme a las reglas generales de competencia. Una variación de este talante debe ser, sin duda alguna, excepcional (...) pues se trata, sin duda, de una afectación extraordinaria al principio de la perpetuatio jurisdictionis, según el cual, ciertos derechos de las partes, como los relativos a la competencia del juez que ha de decidir la litis, deben ser inmodificables; sin embargo, el propio legislador puede crear excepciones a esta regla procesal, como ocurre en lo dispuesto en el artículo 615 del Código General del Proceso (...) la aplicación de dichas excepciones por parte de esta Corporación supone una decisión razonable, proporcional y ponderada, que permita concluir si la medida a tomar, esto es, el cambio de radicación de determinado proceso, tiene como finalidad proteger intereses o bienes jurídicos relevantes; es idónea, para alcanzar la finalidad propuesta; es indispensable o necesaria; y finalmente, si es o no proporcionada a los hechos que le sirven de causa.

FUENTE FORMAL: CODIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTICULO 615

CAMBIO DE RADICACION DE PROCESO - Grave afectación del orden público como causal de procedencia de la solicitud / CAMBIO DE RADICACION - Grave afectación del orden público como causal de procedencia de la solicitud / CAMBIO DE RADICACION DE PROCESO - Causal de procedencia de la solicitud por grave afectación al orden público: Eventos en los que incide

Analizada la literalidad de la norma se observa la existencia de una causal genérica para la procedencia del cambio de radicación de determinado proceso, esto es, la afectación del orden público, la cual podría configurarse por vía de varias hipótesis establecidas por la legislación en el artículo 615 del mencionado estatuto procesal (...) en el contexto del cambio de radicación que ocupa a la Sala, el orden público, en sentido genérico, se entiende como la tranquilidad y paz social que provienen del respeto y acatamiento generalizado al ordenamiento jurídico (...) la Sala estima que el artículo 615 del Código General del Proceso hace referencia a las siguientes dos hipótesis: i) cuando la alteración del orden público es de tal magnitud que impide el normal funcionamiento de la Administración de Justicia, (...); y ii) aquellos casos en que con ocasión de las decisiones que deban adoptarse en ejercicio de la actividad jurisdiccional, en atención a las circunstancias concretas de cada caso, se puedan producir graves alteraciones al orden público (...). Así las cosas, las referidas alteraciones del orden público justificarán el cambio de radicación de un determinado proceso cuando tengan un impacto directo en: 2.1 la imparcialidad y la independencia de la Administración de justicia (...) 2.2 La afectación de las garantías procesales (...) 2.3 La afectación de la seguridad o integridad de los intervinientes (...) 2.4 Deficiencias de gestión y celeridad de los procesos, previo concepto de la Sala Administración y del Consejo Superior de la Judicatura.

FUENTE FORMAL: CODIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTICULO 615

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC 5 85 de 13 de noviembre de 1985. Corte Constitucional, decisiones: C-179 de 1994; C-825 de 2004; C-252 de 2010. Consejo de Estado, sentencia de 6 de julio de 2007, exp. 17253 y fallo de 18 de enero de 2012, exp. 21196.

CAMBIO DE RADICACION DE PROCESO - Grave afectación del orden público: Eventos en los que incide. Afectación a la imparcialidad y la independencia de la administración de justicia / CAMBIO DE RADICACION - Por grave afectación a la imparcialidad y la independencia de la administración de justicia

La alteración del orden público en relación con la afectación de la imparcialidad y la independencia de la Administración de Justicia opera cuando las circunstancias evaluadas por la Sala la lleven a la inobjetable conclusión de que estos dos bienes constitucionales sufren alteraciones sustanciales que los hacen inviables, inaplicables, que los violentan o los desconocen en detrimento de la actividad judicial o del proceso mismo.

PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA Y PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD - Fundamento constitucional

El principio de independencia e imparcialidad de los órganos de la rama judicial encuentra claro sustento constitucional, pues, por una parte, la Constitución establece que las decisiones judiciales son independientes y que la rama judicial funcionará de manera autónoma (artículo 228); y además, señala que los jueces en sus providencias sólo estarán sujetos al imperio de la ley (artículo 230), entendida ésta como ordenamiento jurídico.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 228 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 230

PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA - Perturbaciones y afectación grave por alteraciones del orden público

En relación con la independencia de la Administración de Justicia (...) hace referencia a la garantía de autonomía de la judicatura frente a los restantes poderes públicos; por lo tanto, la procedencia del cambio de radicación, en estos casos, estaría dada en todas aquellas situaciones en las que se presente una posible injerencia de cualquiera de los demás poderes públicos, autoridades o particulares en el funcionamiento de la Administración de Justicia, tanto a nivel nacional, como local, colocando en peligro o haciendo inviable estos dos bienes constitucionales de la Administración de Justicia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 228

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD - Perturbaciones y afectación grave por alteraciones del orden público

Con relación a la imparcialidad que es predicable de la Administración de justicia, la Sala advierte que ésta se puede ver afectada cuando circunstancias externas que desequilibren el funcionamiento del aparato jurisdiccional del Estado puedan influir en las decisiones judiciales, de tal manera que éstas se vean sumidas, por ejemplo, en situaciones de abusos del derecho, violación a los derechos

fundamentales de los asociados, desconocimiento de una administración conforme a los parámetros constitucionales y del ordenamiento jurídico, poniéndose en riesgo la neutralidad indispensable para el normal funcionamiento de la Administración de Justicia, circunstancias estas evaluadas bajo consideraciones de utilidad, necesidad y proporcionalidad por la Sala para efectos de adoptar la mejor decisión posible frente al caso concreto.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 230

CAMBIO DE RADICACION DE PROCESO - Grave afectación del orden público: Eventos en los que incide. La afectación de las garantías procesales / CAMBIO DE RADICACION - Por la afectación de las garantías procesales

La afectación de las garantías procesales producto de las alteraciones al orden público también pueden dan lugar a ordenar un cambio de radicación de un determinado proceso, circunstancias éstas que deben ser evaluadas por la Sala a fin de establecer la efectiva e inminente vulneración de dichas garantías en cada caso concreto. (...) el legislador quiso establecer como motivo de cambio de radicación, bajo la causal de alteración del orden público, la afectación de cualquiera de las garantías procesales cuyo restablecimiento no se pueda obtener por las vías procesales ordinarias, lo que sin duda, deberá ser decidido por esta Corporación en cada caso concreto. (...) Considerado así el asunto, en estos casos procederá el cambio de radicación en aquellas situaciones excepcionales que por su intensidad y magnitud hacen imposible que se le brinden a las partes del proceso contencioso administrativo las garantías procesales a que constitucionalmente tienen derecho. Se trata de circunstancias externas y ajenas a la voluntad del juez y de las partes, que rompen las estructuras garantes del proceso, por lo tanto, se reitera, la causal no procede cuando se trate de situaciones internas del proceso donde se alegue la ruptura de las garantías procesales, en cuanto estas hipótesis deben ser enfrentadas a través de los remedios ordinarios que establece el Código General del Proceso, situación fáctica esta que no es objeto de debate procesal en el caso que ocupa a la Sala, pero que resulta pertinente señalar como obiter para precisar el alcance del artículo 615 antes transcrito. (...) La norma objeto de estudio por la Sala estableció que cuando alguna de estas garantías fundamentales se vea afectada en un proceso determinado, pueda solicitarse el cambio de radicación del mismo, es decir, que cambie el juez competente territorialmente para conocer del asunto en concreto, con el fin de restablecer una concreta garantía fundamental que se haya visto afectada, bajo las consideraciones de gravedad anteriormente señaladas y que a juicio de esta Sección tengan la suficiente entidad como para enmarcarse en la hipótesis en estudio.

FUENTE FORMAL: CODIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTICULO 615

CAMBIO DE RADICACION DE PROCESO - Grave afectación del orden público: Eventos en los que incide. La afectación de la seguridad o integridad de los intervinientes / CAMBIO DE RADICACION - Por la afectación de la seguridad o integridad de los intervinientes / CAMBIO DE RADICACION - Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Solicitud puede ser presentada por el juez, las partes o terceros intervinientes

La afectación del orden público en relación con la seguridad e integridad de los intervinientes hace referencia a su vez a las circunstancias manifestadas por cualquiera de los sujetos procesales, esto es, el juez, las partes o cualquiera que de acuerdo con lo previsto en el Código Contencioso Administrativo y en el Código

General del Proceso se considere como tercero interviniente en el respectivo proceso, o su núcleo familiar más cercano, y que en consideración de la Sala revistan la suficiente entidad para poner en peligro o amenazar de manera real e inminente la seguridad o integridad personal de quienes así lo indicaron. El cambio de radicación del proceso que podría llegar a solicitarse bajo este supuesto, supone la existencia de circunstancias, alteraciones del orden público, o de amenazas concretas, o de situaciones específicas que hagan concluir a la Sala, tras un juicio de utilidad, necesidad y proporcionalidad, el riesgo que corre la integridad personal de un determinado sujeto procesal, o de un miembro de su núcleo familiar.

FUENTE FORMAL: CODIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTICULO 615

CAMBIO DE RADICACION DE PROCESO - Grave afectación del orden público: Eventos en los que incide. Deficiencias de gestión y celeridad de los procesos, previo concepto de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura / CAMBIO DE RADICACION - Por deficiencias de gestión y celeridad de los procesos, previo concepto de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Aplicación del inciso 3 del artículo 615 del Código General del Proceso

Según lo previsto en el inciso tercero del artículo 615 del Código General del Proceso, (...) también se podrá solicitar un cambio de radicación de un determinado proceso. La Sala advierte que se trata entonces de circunstancias internas de la Administración de Justicia que a juicio del legislador también podrían justificar una alteración excepcional a las reglas generales de competencia.

FUENTE FORMAL: CODIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTICULO 615

CAMBIO DE RADICACION DE PROCESO - Legitimación para presentar la solicitud / CAMBIO DE RADICACION - Proceso Contencioso Administrativo. Legitimación para presentar la solicitud

La norma no indica quienes tienen la legitimación para solicitar el cambio de radicación (...) simplemente establece de manera genérica que en cualquiera de las jurisdicciones la solicitud la podrá formular la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (...) en atención a la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y a las reglas de interpretación de las normas procesales, (...) a juicio de la Sala, cualquiera de los sujetos procesales (...) o quien actúe en su nombre o en su lugar, podrá hacer la respectiva solicitud, hipótesis que será debidamente evaluada (...) teniendo en cuenta las circunstancias de alteración del orden público que rodeen el caso concreto.

FUENTE FORMAL: CODIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTICULO 615

CAMBIO DE RADICACION DE PROCESO - Competencia para resolver la petición / CAMBIO DE RADICACION - Proceso Contencioso Administrativo. Competencia para resolver la petición / CAMBIO DE RADICACION DE PROCESO - Cargas que debe cumplir el peticionario / CAMBIO DE RADICACION - Proceso Contencioso Administrativo. Cargas que debe cumplir el peticionario

El artículo 615 del Código General del Proceso, específicamente atribuye esta competencia al Consejo de Estado, el cual en virtud de la naturaleza del caso y de

la materia la resolverá a través de cualquiera de las Secciones en que este se organiza. Sin embargo, cuando se invoque como causal las deficiencias en la gestión de un determinado proceso, el Consejo de Estado debe pedir previamente concepto a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. (...) en cuanto a las cargas que debe cumplir quien solicita el cambio de radicación, (...) dicha solicitud debe estar sustentada y acompañada de elementos que permitan acreditar los hechos que se alegan como fundamento de la petición, de tal forma que esta Corporación en cada caso evalúe la situación y pueda tomar la decisión que corresponda, bajo criterios de utilidad, necesidad y proporcionalidad.

FUENTE FORMAL: CODIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTICULO 615

CAMBIO DE RADICACION DE PROCESO - Aplicación del cambio de radicación en el caso en concreto / CAMBIO DE RADICACION - Proceso Contencioso Administrativo. Aplicación del cambio de radicación en el caso en concreto

En el caso sub judice resulta un hecho notorio e inobjetable para la Sala la grave alteración al orden público y a la normalidad de la vida ciudadana (...) que compromete igualmente por su magnitud la imparcialidad e independencia de la Administración de Justicia, las garantías procesales y, sobre todo, impediría la plena seguridad e integridad de los intervinientes en el proceso contencioso administrativo, que habrá de iniciarse con ocasión de los hechos que dieron lugar a la muerte de los menores. Así las cosas, la muerte violenta de los menores (...), dos de ellos encontrados con signos de abuso sexual; así como el homicidio de la señora Juez Penal del Circuito de Saravena, a quien había correspondido el juzgamiento de los presuntos autores de los hechos antes señalados; los hostigamientos que han venido dándose respecto de los intervinientes, tanto en el proceso penal, que llevaron a la decisión del cambio de radicación del proceso penal por parte de la Honorable Corte Suprema de Justicia; así como el miedo justificado de la señora Juez Administrativa de Arauca y del apoderado de la parte demandante, temor de quienes viven en la región y padecieron las circunstancias y alteraciones del orden público que hacen presumir que en el proceso contencioso administrativo se puedan presentar riesgos similares; y la cercanía cronológica entre todos estos hechos llevan a la Sala a concluir que se hace justa, útil y evidentemente necesaria y, por lo demás, adecuada y precisa a la circunstancias, adoptar la medida de cambio de radicación del proceso.

MEDIDA PREVENTIVA - Estudio de seguridad. Se ordenó a las autoridades competentes realizar todos los estudios de seguridad necesarios para determinar el grado o tipo de riesgo al que están sometidos los demandantes y el juez administrativo o al funcionario judicial a quien por reparto corresponda avocar conocimiento del asunto / ESTUDIO DE SEGURIDAD - Grave alteración al orden público. Adopción de medidas de protección a funcionarios y partes intervinientes

La Sala advierte que dadas las circunstancias del caso concreto resulta necesario, a fin de garantizar plenamente los derechos fundamentales de los peticionarios y del funcionario judicial que a partir de esta decisión asuma la competencia del proceso, ordenar a las autoridades competentes, esto es, a la Policía Nacional y al Ministerio del Interior que, en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, realicen todos los estudios de seguridad pertinentes; y a partir de éstos, brinden la protección necesaria a quienes en razón de sus funciones o en su condición de familiares de quienes fueron víctimas de asesinato y abuso sexual, hoy acuden a la justicia para buscar la protección de su vida e integridad personal.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 /
CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 218 / DECRETO 1355 DE 1970 /
DECRETO 4065 DE 2011 / DECRETO 4912 DE 2011 / DECRETO 1225 DE 2012

NOTA DE RELATORIA: Este fallo fue adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Además, esta decisión cuenta con aclaración de voto de la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., seis (6) de diciembre de dos mil doce (2012).

Radicación número: 11001-03-26-000-2012-00078-00(45679)

Actor: JOSE ALVARO TORRES Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (AUTO) (CAMBIO DE RADICACION)

Decide la Sala la solicitud presentada por la Juez Segunda Administrativa de Arauca y radicada el 3 de septiembre de 2012, y coadyuvada por el apoderado de la parte actora, mediante la cual se pide que, en aplicación del artículo 615 del Código General del Proceso, se cambie la radicación del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

El pasado 6 de julio de 2012, se presentó demanda de reparación directa ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca, tendiente a que se declare la responsabilidad del Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, por los hechos ocurridos el 14 octubre del 2010, en los que resultaron muertos los menores JENNY NARVEY, JIMMY FERNEY Y JEFERSON GEOVANY TORRES JAIMES, dos de ellos encontrados con signos de haber sido abusados sexualmente.

Por estos hechos la Fiscalía 51 adscrita a la Unidad Nacional de derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario adelantó investigación en la que se formuló acusación contra el Subteniente Raúl Muñoz Linares, adscrito a la Brigada Móvil Contraguerrilla # 5, del Ejército Nacional. El escrito de acusación fue presentado ante la Juez Penal del Circuito de Saravena, pero la radicación de ese

proceso fue cambiada por disposición de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a causa del asesinato de la titular del Juzgado Penal del Circuito de Saravena. Una vez efectuado el reparto respectivo, correspondió el conocimiento al Juzgado 27 Penal del Circuito de Bogotá.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca antes de admitir la demanda de reparación directa, al analizar el factor objetivo para determinar la competencia estimó que correspondía conocer de este proceso a los jueces administrativos, y en atención del factor territorial, que deberían avocar el conocimiento de la demanda los jueces administrativos de Arauca. En tal virtud, se remitió el libelo a reparto entre los jueces administrativos de dicha ciudad.

Realizado el reparto, correspondió el conocimiento de la demanda al Juzgado Administrativo de Arauca, que previamente a decidir sobre la admisión de la misma, determinó mediante providencia del 16 de agosto de 2012, que elevaría solicitud ante el Consejo de Estado para el cambio de radicación del expediente. En dicho auto manifestó:

“Las razones que motivan la solicitud que se hará al H. Consejo de Estado son las siguientes:

- 1. **Grave situación del orden público del Departamento de Arauca** lugar donde se encuentra ubicado este despacho y en el cual deben adelantarse las diligencias respectivas.*
- 2. **Falta de garantías procesales o de seguridad o integridad de los intervinientes** (partes y juez como director del proceso), lo cual se sustenta con las razones que de igual manera fueron presentadas por el apoderado de la parte demandante dentro del proceso penal que actualmente cursa por los mismos hechos, en la solicitud de cambio de radicación del proceso penal la cual fue aceptada por la Corte Suprema de Justicia (...).”*

Durante el término de ejecutoria de la referida providencia, y más concretamente el 29 de agosto de 2012, el apoderado de la parte actora presentó escrito en el que manifestó que coadyuvaba la solicitud que presentaría el juzgado ante el Consejo de Estado. Expuso como argumentos de su coadyuvancia que:

“(...) dados los antecedentes presentados en el marco del proceso penal como lo fueron los señalamientos por parte de la defensa del acusado- y un medio de prensa- de estar relacionados los demandantes con grupos al margen de la ley, las amenazas contra las víctimas, familiares, testigos e intervinientes – personal de la Cruz Roja que hizo el levantamiento- y que conllevaron al desplazamiento forzado de todos ellos a la ciudad de Bogotá, aunado al hecho del asesinato de la jueza Penal del caso- Dra. Gloria Constanza Gaona- en el mes de marzo de 2011; existe riesgo razonable de afectación a la seguridad e integridad de los intervinientes, así como también sobre la imparcialidad e independencia de la administración de justicia”. (Fl. 134-135 c.1)

Mediante escrito S.J.S.A.A.- 00832, del 16 de agosto de 2012, el Juzgado Segundo Administrativo de Arauca solicitó al Consejo de Estado el cambio de Radicación. El escrito fue presentado el 3 de septiembre de 2012 y en éste se fundamentó la solicitud así:

“La razón incoada para el cambio de Radicación esté (sic) sustentada en virtud de lo establecido en el Artículo 615 del Código General del Proceso y

referida a los siguientes argumentos: a) **Orden público del Departamento de Arauca** lugar donde se encuentra ubicado este Despacho y en el cual debe(sic) adelantarse las diligencias (respectivas); b) **falta de garantías procesales o de seguridad o integridad de los intervinientes** (partes y juez como director del proceso), lo anterior se sustenta con las razones que de igual manera fueron presentadas por el apoderado de la parte demandante dentro del proceso penal que actualmente cursa en razón a los mismos hechos, por lo que también fue presentada solicitud de cambio de radiación la cual fue aceptada por la Corte Suprema de Justicia teniendo en cuenta las razones expuestas como: 1) Asesinato de la Jueza del caso (penal), la doctora Gloria Constanza Gaona el pasado 22 de Marzo de 2012, 2) Así mismo, las amenazas contra los familiares de las víctimas de este caso y las intimidaciones a sus abogados que han puesto una vez más en evidencia que no existen garantías para que las audiencias y el juicio se desarrollen en un ambiente fuera de presiones dentro de la dinámica socio política de esa región del país. 3) Los hechos sucedidos en el mes de marzo, previos a la continuación de la audiencia preparatoria programada para el 31 de marzo, son motivo de preocupación por la integridad del proceso que se adelanta en el despacho de Saravena, Arauca y que por tratarse de violaciones atroces contra niños y niñas tiene trascendencia nacional e internacional 4) Es evidente que el requisito esencial de la seguridad y protección a la integridad personal de las víctimas y los servidores públicos tampoco se encuentra a salvo, puesto que a pesar de ser las víctimas y los testigos las personas mas (sic) vulnerables de ser afectadas en el marco del proceso y que fueron víctimas de hostigamiento, la criminalidad optó por el mecanismo mas (sic) desestabilizante: cegar la vida de una funcionaria judicial garante de la prevalencia del Estado Social de Derecho.

Si bien el proceso ante lo contencioso Administrativo tiene su fundamento en la búsqueda por parte del demandante de una responsabilidad extracontractual del Estado que en principio es independiente de la investigación penal que por el mismo hecho sigue la justicia penal en contra de miembros de la fuerza pública, no es menos cierto que dado el sistema mixto que comprende la oralidad del proceso contencioso administrativo, es posible que este último, culmine mucho antes que el proceso penal y que consecuentemente sirva como un elemento más en dicho proceso para fijar la responsabilidad penal que le pueda caber al agente del estado (sic) en este horrendo crimen; situación que motiva mayor grado de incertidumbre y de presión para el juzgado que conozca en definitiva de esta acción de reparación directa”.

Además, la juez solicitante sustenta su petición en las decisiones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de cambio de radicación, en las que se destaca la excepcionalidad de la figura, que opera desde hace mayor tiempo en el proceso penal. En los apartes transcritos de dichas providencias se hace énfasis en que dicho cambio no puede estar guiado por temores infundados sino por hechos concretos, y en el caso específico en que se investigan los hechos que dieron lugar a esta demanda de reparación directa, se concluye que ese alto Tribunal ha reconocido la alteración del orden público en el Departamento de Arauca, a causa de la muerte violenta de la juez que conocía del proceso penal.

Aunque la juez que hace la solicitud de cambio de radicación considera los hechos en que la fundamenta como hechos notorios, adjunta al escrito correspondiente los siguientes documentos:

1. Impresiones tomadas de la página de la Corte Constitucional, de un documento suscrito por el presidente de esa Corporación en la que se manifiesta que la totalidad de los magistrados que integran la Sala Plena repudian el asesinato de la juez penal del circuito de Saravena, doctora Gloria Constanza Gaona Rangel.
2. Documentos impresos de una página Web denominada "Humanidad Vigente" y de "El País.Com", que registran la noticia del cambio de radicación del proceso penal en el que se investigan los hechos en que murieron los hermanos Torres Jaimes. Se informa en esos escritos que el cambio se produjo por solicitud del Ministerio del Interior, como consecuencia del asesinato de la juez penal del circuito de Saravena que conocía del caso.
3. Se aporta igualmente un documento impreso tomado de "semana.com" en el que se registra la noticia del asesinato de la juez Gaona Rangel y se relacionan los delicados casos que atendía, entre los que se destaca el proceso penal en el que se investigan los hechos que dieron lugar a la demanda de reparación directa que obra en este expediente objeto de la petición de cambio de radicación.

CONSIDERACIONES

Antes de abordar en estricto sentido el análisis de la petición elevada por el juez de conocimiento y coadyuvada por el apoderado de la parte demandante, la Sala precisa el contenido y alcance de la norma que fue invocada por los solicitantes como fundamento del cambio de radicación pretendido.

El artículo 615 del Código General del Proceso, en lo pertinente, dispone:

"El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de las peticiones de cambio de radicación de un proceso o actuación, que se podrá disponer excepcionalmente cuando en el lugar en donde se esté adelantando existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales o la seguridad o integridad de los intervinientes. Adicionalmente, podrá ordenarse el cambio de radicación cuando se adviertan deficiencias de gestión y celeridad de los procesos, previo concepto de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Parágrafo. En todas las jurisdicciones las solicitudes de cambio de radicación podrán ser formuladas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado".

En primer lugar, advierte la Sala que esta disposición se encuentra entre los artículos del Código General del Proceso que por mandato del artículo 627 *ejusdem*, entraron en vigencia el pasado 12 de julio de 2012. El análisis de la norma transcrita se hará desde los siguientes elementos: 1) el concepto de cambio de radicación; 2) la afectación del orden público como causal de procedencia de la solicitud del cambio de radicación; 3) la legitimación para presentar la solicitud; 4) la competencia para resolver la petición de cambio de radicación y las cargas que debe cumplir el peticionario; y finalmente, 5) se realizará el análisis del caso concreto.

1. Concepto de cambio de radicación.

Pese a que el Código General del Proceso no define el cambio de radicación, la Sala precisa que esta figura, nueva en el proceso contencioso administrativo, comporta de suyo la intervención del juez en uno de los elementos de las garantías fundamentales al debido proceso. En efecto, cambiar de radicación no es otra cosa que alterar el juez que había resultado competente conforme a las reglas generales de competencia. Una variación de este talante debe ser, sin duda alguna, excepcional, tal como lo dispone el mismo artículo 615 del Código General del Proceso, anteriormente transcrito.

Ese carácter excepcional supone la fundamentación y acreditación de las situaciones invocadas por quien solicita el cambio de radicación; pues se trata, sin duda, de una afectación extraordinaria al principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, según el cual, ciertos derechos de las partes, como los relativos a la competencia del juez que ha de decidir la litis, deben ser inmodificables; sin embargo, el propio legislador puede crear excepciones a esta regla procesal, como ocurre en lo dispuesto en el artículo 615 del Código General del Proceso¹.

Así las cosas, la aplicación de dichas excepciones por parte de esta Corporación supone una decisión razonable, proporcional y ponderada, que permita concluir si la medida a tomar, esto es, el cambio de radicación de determinado proceso, tiene como finalidad proteger intereses o bienes jurídicos relevantes; es idónea, para alcanzar la finalidad propuesta; es indispensable o necesaria; y finalmente, si es o no proporcionada a los hechos que le sirven de causa.

2. La afectación del orden público como causal de procedencia de la solicitud del cambio de radicación.

Analizada la literalidad de la norma se observa la existencia de una causal genérica para la procedencia del cambio de radicación de determinado proceso, esto es, **la afectación del orden público**, la cual podría configurarse por vía de varias hipótesis establecidas por la legislación en el artículo 615 del mencionado estatuto procesal.

Así las cosas, en el contexto del cambio de radicación que ocupa a la Sala, el orden público, en sentido genérico, se entiende como la tranquilidad y paz social que provienen del respeto y acatamiento generalizado al ordenamiento jurídico.

¹ “La Perpetuatio Jurisdictionis es un principio derivado del concepto del debido proceso, con arraigo en las garantías ciudadanas, de un juicio justo y con reglas cognoscibles, claras y controvertibles en instancia, esto es, con asidero constitucional en las libertades y derechos ciudadanos – derechos fundamentales–, según el cual, una vez determinada la jurisdicción y la competencia, tras la interposición de la demanda, esta no se puede modificar por razones de hecho o de derecho sobrevivientes a ese primer momento procesal.” NARANJO FLOREZ, Carlos. “El principio constitucional de la perpetuatio jurisdictionis y el debido proceso en Colombia”. En: Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Información obtenida el 26 de noviembre de 2012 en <http://www.icdp.org.co/revista/articulos/35/Carlos%20Naranjo%20Florez.pdf>. En este sentido la Sala ha sostenido: “En ese contexto, aunque la perpetuatio jurisdictionis, principio legal, tiene como regla la inmodificabilidad de “ciertos derechos de las partes, como los relativos a la competencia del juez que ha de decidir la litis, a que el proceso se desarrolle conforme a la ordenación ritual y a que no se alteren las actuaciones fundamentales del mismo” y se determina al momento de la interposición de la demanda (art. 21 del C. P. C), el mismo legislador puede excepcionar la regla que es de naturaleza procesal y de aplicación inmediata. Por ello la doctrina ha dicho, en palabras del Profesor Devis Echandía y citando a Chiovenda, que “La perpetuatio jurisdictionis no existe frente a las nuevas leyes procesales, y sólo se aplica para las circunstancias de hecho que determinan la competencia en relación con estos factores: valor, territorio, domicilio y calidad de las partes. Si la nueva ley cambia la competencia o la rama jurisdiccional que debe conocer del proceso, tiene aplicación a los procesos en curso”. Véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto del 25 de mayo de 2006, Exp. 31664. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

La Corte constitucional ha señalado en varias oportunidades las dificultades a la hora de establecer un único concepto de orden público, en este sentido ha sostenido lo siguiente:

“El régimen de libertades, suprema ratio del Estado de derecho, tiene como supuesto necesario la obediencia generalizada a las normas jurídicas que las confieren y las garantizan. A ese supuesto fáctico se le denomina orden público y su preservación es, entonces, antecedente obligado de la vigencia de las libertades (...).

Formular una definición lógicamente satisfactoria de orden público es empresa desalentadora, pues el ingrediente evaluativo que en ella va implícito, impide ganar una noción objetiva, universalmente reconocible. De allí el peligro de usarla como condición o límite del ejercicio de un derecho, pues cada vez que se procede de ese modo, y en ocasiones resulta inevitable hacerlo, se libra su inmensa forma vacía a la discreción de un funcionario que con su propio criterio ha de llenarla. El único control de su evaluación, entonces, estará constituido por el telos del Estado de derecho y éste, preciso es admitirlo, es también pasible de más de una valoración”².

Ahora bien, pese a las dificultades que se pueden presentar al estar frente a un concepto jurídico indeterminado, la jurisprudencia constitucional ha intentado delimitarlo y definirlo a partir de unos elementos mínimos como son la seguridad, la tranquilidad y la salubridad, como el conjunto de condiciones normales que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos y que, por tanto, resultan esenciales para la configuración del concepto de orden público³.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado al señalar:

*(...) la cláusula **orden público** ha sido definida por la jurisprudencia - concepto luego retomado por el Código Nacional de Policía- como ese conjunto de condiciones tendientes a asegurar la convivencia armónica de los miembros de una sociedad dentro de un marco de estabilidad y normalidad institucionales con plena garantía de las libertades públicas, que permita la prosperidad general y el goce de los derechos humanos.*

*A juicio de la doctrina, el **orden público** equivale a la convivencia pacífica entre el poder y la libertad, pues toda situación de inseguridad anula la libertad (Hauriou). El **orden público** hace, pues, relación con el conjunto de condiciones de **tranquilidad, seguridad y salubridad públicas** (Hauriou), necesarias para una convivencia armónica y pacífica en sociedad. De modo que constituye un presupuesto para la prosperidad general y para el libre ejercicio de los derechos, que exige la vida en comunidad”⁴.*

Por otra parte, cabe señalar que también la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de “orden público” y “bien común” y ha intentado fijar una posible acepción de orden público en el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos, “como las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios”. En

² Corte Constitucional, Sentencia C- 179 de 1994, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

³ Corte Constitucional, Sentencia C- 825 de 2004, M.P. (E); Rodrigo Uprimny Yepes. Posición que ha sido reiterada en diversas sentencias, entre ellas, la más reciente, la Sentencia C- 252 de 2010, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 6 de julio de 2007, Exp. 17253, C.P.: Ruth Stella Correa.

palabras de la Corte Interamericana, cuando estos conceptos se invoquen como fundamento de limitaciones a derechos humanos en una sociedad democrática, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las justas exigencias de dicha sociedad y preservando el objeto y fin de la Convención⁵.

En este sentido, al configurarse el orden público como un concepto jurídico de carácter indeterminado se abren escenarios de discrecionalidad, que corresponde a la Sala entrar a delimitar a fin de adoptar decisiones sumidas en razonamientos de utilidad, necesidad y proporcionalidad; de conformidad con los elementos de juicio que le sean suministrados por los peticionarios o los que oficiosamente considere ordenar.

Para estos efectos, la Sala estima que el artículo 615 del Código General del Proceso hace referencia a las siguientes dos hipótesis: i) cuando la alteración del orden público es de tal magnitud que impide el normal funcionamiento de la Administración de Justicia, como puede ocurrir en las hipótesis que darían lugar a la declaratoria de los estados de excepción, por parte del Gobierno Nacional, o en cualquier otra hipótesis que por su intensidad y gravedad pueda frustrar el funcionamiento normal y ordinario de la Administración de Justicia; y ii) aquellos casos en que con ocasión de las decisiones que deban adoptarse en ejercicio de la actividad jurisdiccional, en atención a las circunstancias concretas de cada caso, se puedan producir graves alteraciones al orden público.

Conclusiones estas a las que podrá arribar la Corporación a partir del análisis de las razones que hayan sido expuestas por el solicitante del cambio de radicación. Así las cosas, la Sala podrá ordenar el cambio de radicación de determinado proceso tanto para evitar una afectación grave o inminente del orden público, como para contribuir a que éste se restablezca en aquellos casos en que ya se encuentre turbado, cuando en cualquiera de estos dos eventos el anormal funcionamiento de la Administración de justicia pueda afectar, la imparcialidad y la independencia de la misma, las garantías procesales, o la seguridad de los intervinientes.

Cabe señalar que la noción de afectación del orden público también ha sido trabajada por esta Sala en el contexto de la responsabilidad del Estado, y allí se ha hecho énfasis que no es cualquier alteración a las condiciones de normalidad, sino que se debe tratar de una modificación cualificada de las mismas. Así:

“Este aspecto constituye uno de los puntos más importantes a analizar dentro de este régimen, pues no es la previsión de la generalidad de los hechos (estado de anormalidad del orden público) sino de aquellas situaciones que no dejan casi margen para la duda, es decir, las que sobrepasan la situación de violencia ordinaria vivida (...)”⁶.

Pues bien, en el ámbito que ocupa ahora a la Sala, esto es, el de la afectación del orden público como causal para la procedencia del cambio de radicación de un proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa, se hace necesario que esas alteraciones sean claras y relevantes y se relacionen directamente con el ejercicio de la actividad jurisdiccional, o del proceso mismo, de acuerdo con las circunstancias que rodean cada caso en concreto.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC- 5-85, del 13 de noviembre de 1985, solicitada por el gobierno de Costa Rica.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 18 de enero de 2012, Exp. 21196, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Así las cosas, las referidas alteraciones del orden público justificarán el cambio de radicación de un determinado proceso cuando tengan un impacto directo en: 2.1 la imparcialidad y la independencia de la Administración de justicia; 2.2. cuando se afecten las garantías procesales; 2.3. cuando se puedan ver afectadas la seguridad o integridad de los intervinientes; y finalmente; 2.4. cuando se adviertan deficiencias de gestión y celeridad de los procesos, previo concepto de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

2.1. La afectación de la imparcialidad y la independencia de la Administración de Justicia.

La alteración del orden público en relación con la afectación de la imparcialidad y la independencia de la Administración de Justicia opera cuando las circunstancias evaluadas por la Sala la lleven a la inobjetable conclusión de que estos dos bienes constitucionales sufren alteraciones sustanciales que los hacen inviables, inaplicables, que los violentan o los desconocen en detrimento de la actividad judicial o del proceso mismo.

El principio de independencia e imparcialidad de los órganos de la rama judicial encuentra claro sustento constitucional, pues, por una parte, la Constitución establece que las decisiones judiciales son independientes y que la rama judicial funcionará de manera autónoma (artículo 228)⁷; y además, señala que los jueces en sus providencias sólo estarán sujetos al imperio de la ley (artículo 230)⁸, entendida ésta como ordenamiento jurídico.

En relación con la independencia⁹ de la Administración de Justicia, la Sala estima que la disposición tantas veces mencionada hace referencia a la garantía de autonomía de la judicatura frente a los restantes poderes públicos; por lo tanto, la procedencia del cambio de radicación, en estos casos, estaría dada en todas aquellas situaciones en las que se presente una posible injerencia de cualquiera de los demás poderes públicos, autoridades o particulares en el funcionamiento de la Administración de Justicia, tanto a nivel nacional, como local, colocando en peligro o haciendo inviable estos dos bienes constitucionales de la Administración de Justicia¹⁰.

Por otra parte, con relación a la imparcialidad que es predicable de la Administración de justicia, la Sala advierte que ésta se puede ver afectada cuando circunstancias externas que desequilibren el funcionamiento del aparato

⁷ Constitución Política, artículo 228, “*La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo*”.

⁸ Constitución Política, artículo 230, “*Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.*”

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

⁹ Acerca del concepto de independencia de la Administración de Justicia se ha dicho que es complejo: “(...) porque la reivindicación que emana de tal término puede ser interpretada de diferentes maneras. La independencia puede ser considerada como la relación entre jueces y partes o de jueces entre sí. Puede ser descrita, en el sentido tradicional, como el problema de la dependencia de otros poderes estatales (incluyendo a la justicia misma) o, de modo general, como independencia de los personajes de influencia política, con o sin vinculación gubernamental. Finalmente, puede ser enfocada desde la perspectiva del “*fórum internum*”, o sea, de la independencia personal del juez”. Dieter Simón, *La independencia del Juez*, Barcelona, 1985, p. 10.

¹⁰ Sobre la independencia externa, como principio estructurante del poder judicial, véase Julio Estrada, Alexei. *Las Ramas Ejecutiva y Judicial del Poder Público en la Constitución colombiana de 1991*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 169 y ss.

jurisdiccional del Estado puedan influir en las decisiones judiciales, de tal manera que éstas se vean sumidas, por ejemplo, en situaciones de abusos del derecho, violación a los derechos fundamentales de los asociados, desconocimiento de una administración conforme a los parámetros constitucionales y del ordenamiento jurídico, poniéndose en riesgo la neutralidad indispensable para el normal funcionamiento de la Administración de Justicia, circunstancias estas evaluadas bajo consideraciones de utilidad, necesidad y proporcionalidad por la Sala para efectos de adoptar la mejor decisión posible frente al caso concreto.

Ahora bien, cabe precisar que, en opinión de la Sala, en estos casos no se está haciendo referencia a la configuración de hipótesis de impedimentos y recusaciones en cabeza de una determinada autoridad jurisdiccional, porque de darse esta situación estaríamos frente a estos fenómenos y no ante a una desestabilización por imparcialidad de la Administración de Justicia.

Finalmente, cabe señalar que quien invoque las circunstancias antes mencionadas deberá suministrar u ofrecer un mínimo de elementos que permitan a esta Corporación deducir la injerencia, o manipulación que pueda ejercerse sobre la Administración de Justicia, en cuanto se refiere a la posible afectación de su independencia e imparcialidad.

2.2. La afectación de las garantías procesales.

La afectación de las garantías procesales producto de las alteraciones al orden público también pueden dan lugar a ordenar un cambio de radicación de un determinado proceso, circunstancias éstas que deben ser evaluadas por la Sala a fin de establecer la efectiva e inminente vulneración de dichas garantías en cada caso concreto.

Una de las formas en que se puede entender el proceso, es como un instrumento jurídico para la resolución de un determinado conflicto a través de la satisfacción de pretensiones¹¹ y dicho proceso deberá llevarse a cabo conforme a fórmulas preestablecidas, en estricto cumplimiento del principio de legalidad, entre otras cosas, a fin de garantizar lo que se conoce como debido proceso. Así, el debido proceso implica la protección de las garantías procesales entendidas estas como los mecanismos para proteger los derechos de que son titulares quienes intervienen en el proceso y cuyo desconocimiento vaciaría de contenido la propia noción de debido proceso. Dicho de otro modo, se trata de ciertos presupuestos mínimos para la realización de la justicia, como valor superior del ordenamiento jurídico¹².

A juicio de la Sala, el legislador quiso establecer como motivo de cambio de radicación, bajo la causal de alteración del orden público, la afectación de cualquiera de las garantías procesales cuyo restablecimiento no se pueda obtener por las vías procesales ordinarias, lo que sin duda, deberá ser decidido por esta Corporación en cada caso concreto.

Considerado así el asunto, en estos casos procederá el cambio de radicación en aquellas situaciones excepcionales que por su intensidad y magnitud hacen imposible que se le brinden a las partes del proceso contencioso administrativo las garantías procesales a que constitucionalmente tienen derecho¹³. Se trata de

¹¹ Guasp, Jaime. *Concepto y Método de Derecho Procesal*, Madrid, Civitas, 1997.

¹² En este sentido véase, Corte Constitucional, Sentencia C-127 de 2011, M.P.: María Victoria Calle.

¹³ Las garantías procesales fundamentales, entendidas estas como “*los presupuestos incanjeables que la litis debe tener para salvaguardar el debido proceso,*” por oposición a las reglas que disciplinan el debate y las

circunstancias externas y ajenas a la voluntad del juez y de las partes, que rompen las estructuras garantistas del proceso, por lo tanto, se reitera, la causal no procede cuando se trate de situaciones internas del proceso donde se alegue la ruptura de las garantías procesales, en cuanto estas hipótesis deben ser enfrentadas a través de los remedios ordinarios que establece el Código General del Proceso, situación fáctica esta que no es objeto de debate procesal en el caso que ocupa a la Sala, pero que resulta pertinente señalar como *obiter* para precisar el alcance del artículo 615 antes transcrito.

Ahora bien, al hablar de situaciones excepcionales, la Sala no está haciendo referencia a eventos episódicos, es decir, circunstancias que ocurran de manera aislada; todo lo contrario, se trata de situaciones que se presenten con ocasión de la actividad procesal previa al inicio en estricto sentido del proceso, como ocurrió el *sub judice*, o que sucedan en el decurso del mismo, que puedan ser acreditadas y que puedan menoscabar de manera clara e inminente la garantía fundamental a la práctica de pruebas, a la defensa técnica o a ejercer el derecho de contradicción, entre otras garantías procesales constitucionales.

La norma objeto de estudio por la Sala estableció que cuando alguna de estas garantías fundamentales se vea afectada en un proceso determinado, pueda solicitarse el cambio de radicación del mismo, es decir, que cambie el juez competente territorialmente para conocer del asunto en concreto, con el fin de restablecer una concreta garantía fundamental que se haya visto afectada, bajo las consideraciones de gravedad anteriormente señaladas y que a juicio de esta Sección tengan la suficiente entidad como para enmarcarse en la hipótesis en estudio.

2.3. La afectación de la seguridad o integridad de los intervinientes.

La afectación del orden público en relación con la seguridad e integridad de los intervinientes hace referencia a su vez a las circunstancias manifestadas por cualquiera de los sujetos procesales, esto es, el juez, las partes o cualquiera que de acuerdo con lo previsto en el Código Contencioso Administrativo y en el Código General del Proceso se considere como tercero interviniente en el respectivo proceso, o su núcleo familiar más cercano, y que en consideración de la Sala revistan la suficiente entidad para poner en peligro o amenazar de manera real e inminente la seguridad o integridad personal de quienes así lo indicaron.

El cambio de radicación del proceso que podría llegar a solicitarse bajo este supuesto, supone la existencia de circunstancias, alteraciones del orden público, o de amenazas concretas, o de situaciones específicas que hagan concluir a la Sala, tras un juicio de utilidad, necesidad y proporcionalidad, el riesgo que corre la integridad personal de un determinado sujeto procesal, o de un miembro de su núcleo familiar.

2.4. Deficiencias de gestión y celeridad de los procesos, previo concepto de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Finalmente, cabe señalar que según lo previsto en el inciso tercero del artículo 615 del Código General del Proceso, *“cuando se adviertan deficiencias de gestión y*

reglas que “conforman la regulación adjetiva con modalidades y efectos que pueden ser distintos de acuerdo con la naturaleza del conflicto”. Osvaldo Alfredo Gozáni, “La oralidad como principio político y como sistema para el debate”, en XXXI, *Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, Bogotá, 2010, p. 1046.

celeridad de los procesos, previo concepto de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura” también se podrá solicitar un cambio de radicación de un determinado proceso. La Sala advierte que se trata entonces de circunstancias internas de la Administración de Justicia que a juicio del legislador también podrían justificar una alteración excepcional a las reglas generales de competencia.

3. Legitimación para solicitar el cambio de radicación.

La norma no indica quienes tienen la legitimación para solicitar el cambio de radicación cuando adviertan cualquiera de estas circunstancias antes señaladas, simplemente establece de manera genérica que en cualquiera de las jurisdicciones la solicitud la podrá formular la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Así las cosas, en atención a la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal¹⁴ y a las reglas de interpretación de las normas procesales¹⁵, carecería de sentido que la potestad para solicitar el cambio de radicación de un proceso por los motivos antes expuestos fuese exclusiva de la mencionada Agencia. En este orden de ideas, a juicio de la Sala, cualquiera de los sujetos procesales antes referidos, o quien actúe en su nombre o en su lugar, podrá hacer la respectiva solicitud, hipótesis que será debidamente evaluada por la Sección teniendo en cuenta las circunstancias de alteración del orden público que rodeen el caso concreto.

4. Competencia para decidir la petición de cambio de radicación y cargas que debe cumplir el peticionario.

El artículo 615 del Código General del Proceso, específicamente atribuye esta competencia al Consejo de Estado, el cual en virtud de la naturaleza del caso y de la materia la resolverá a través de cualquiera de las Secciones en que este se organiza. Sin embargo, cuando se invoque como causal las deficiencias en la gestión de un determinado proceso, el Consejo de Estado debe pedir previamente concepto a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Por otra parte, en cuanto a las cargas que debe cumplir quien solicita el cambio de radicación, la Sala considera que dicha solicitud debe estar sustentada y acompañada de elementos que permitan acreditar los hechos que se alegan como fundamento de la petición, de tal forma que esta Corporación en cada caso evalúe la situación y pueda tomar la decisión que corresponda, bajo criterios de utilidad, necesidad y proporcionalidad.

5. Análisis del Caso Concreto.

Analizada en su estructura la norma invocada, la Sala se ocupará de estudiar si en el caso concreto se cumplen los requisitos necesarios para disponer el cambio de radicación, en las circunstancias fácticas expuestas por el juez solicitante y coadyuvadas por el abogado apoderado de la parte actora.

¹⁴ Constitución Política, artículo 228.

¹⁵ Código General del Proceso, artículo 11. “Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente Código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias”.

5.1. Los hechos probados.

En el caso *sub judice* resulta un hecho notorio e inobjetable para la Sala la grave alteración al orden público y a la normalidad de la vida ciudadana, situación evidente a partir de las inobjetables violaciones a los derechos humanos como las mencionadas en los escritos de solicitud de cambio de radicación, que pueden impactar en la vida de la Juez Segunda Administrativa de Arauca, señora Patricia Feuillet Palomares, como en el apoderado de la parte demandante, señor Nelson Andrey Peña Quemba y de los demandantes en el presente asunto lo cual amerita entrar a decidir en relación con el cambio de radicación solicitado.

Para la Sala se trata entonces de un hecho notorio que compromete igualmente por su magnitud la imparcialidad e independencia de la Administración de Justicia, las garantías procesales y, sobre todo, impediría la plena seguridad e integridad de los intervinientes en el proceso contencioso administrativo, que habrá de iniciarse con ocasión de los hechos que dieron lugar a la muerte de los menores.

Está demostrado que los hechos que dieron lugar a la demanda de reparación directa, son investigados también en un proceso penal en el que se sindicó a miembros de la fuerza pública como autores de los delitos que allí se investigan. La Sala da como un hecho notorio la existencia de dicho proceso, dado el impacto que tuvo, en primer lugar, el asesinato de los menores de edad; luego, la presunta participación de miembros de la fuerza pública en los hechos; y finalmente, el asesinato de la señora juez que conocía del caso. Circunstancias estas a las que los periódicos y noticieros de radio y televisión dieron tal despliegue, que el conocimiento de los hechos se convirtió en dominio público.

Así mismo, la Sala también tiene por acreditado que la radicación de dicho proceso penal fue cambiada por orden de la Corte Suprema de Justicia, atendiendo a factores objetivos, como el asesinato de la juez que conocía del caso, ocurrido días después de que compulsó copias contra las apoderadas de los investigados.

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 10 de la ley 527 de 1999¹⁶, la Sala advierte que en el portal de la Rama Judicial del Estado, concretamente en la página web de la Corte Suprema de Justicia, bajo la dirección <http://190.24.134.69/busquedadoc/FULLTEXT.ASPX>, se encuentra la providencia del 8 de abril de 2011, mediante la cual ese alto Tribunal, dispuso el cambio de radicación del proceso No. 36145. En este auto que ordenó el cambio de radicación se señaló lo siguiente:

“(...) si bien no puede predicarse con seguridad que el fallecimiento de la funcionaria judicial y la perturbación de orden público tenga que ver con un específico asunto sometido a su conocimiento, también lo es que según lo refiere la peticionaria, las víctimas y testigos en el proceso penal que se adelanta contra Raúl Muñoz Linares han sido objeto de hostigamientos, lo cual ha dado lugar a las denuncias correspondientes.

¹⁶ “Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil. En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original”.

Situación que aunada al escrito radicado en el día de ayer por la Procuradora 35 Judicial Penal con igual pretensión, en el que pone de presente que debido a la situación de orden público imperante en esa parte del territorio colombiano, el Gobierno Nacional ordenó el traslado del padre de las víctimas a la ciudad de Bogotá a fin de garantizar su vida; que la secretaria del juzgado se encuentra protegida y que el Consejo Superior de la Judicatura ordenó el traslado de dicho despacho judicial a Arauca, sin duda alguna tienen la virtualidad para alterar la competencia por poner en grave riesgo la función de administrar justicia y la seguridad e integridad de los demás intervinientes¹⁷.

La Sala valorará esta información en virtud de que la ley 527 se encuentra vigente, y que como se ha dicho en otras oportunidades, se propende por la utilización de estas nuevas tecnologías en la dinámica de las relaciones intersubjetivas¹⁸, y por supuesto en la actividad probatoria dentro de los procesos judiciales.

Así las cosas, la muerte violenta de los menores JENNY NARVEY, JIMMY FERNEY y JEFERSON GEOVANY TORRES JAIMES, dos de ellos encontrados con signos de abuso sexual; así como el homicidio de la señora Juez Penal del Circuito de Saravena, a quien había correspondido el juzgamiento de los presuntos autores de los hechos antes señalados; los hostigamientos que han venido dándose respecto de los intervinientes, tanto en el proceso penal, que llevaron a la decisión del cambio de radicación del proceso penal por parte de la Honorable Corte Suprema de Justicia; así como el miedo justificado de la señora Juez Administrativa de Arauca y del apoderado de la parte demandante, temor de quienes viven en la región y padecieron las circunstancias y alteraciones del orden público que hacen presumir que en el proceso contencioso administrativo se puedan presentar riesgos similares; y la cercanía cronológica entre todos estos, hechos llevan a la Sala a concluir que se hace justa, útil y evidentemente necesaria y, por lo demás, adecuada y precisa a la circunstancias, adoptar la medida de cambio de radicación del proceso que habrá de iniciarse.

Para la Sala resulta claro que dichas alteraciones del orden público ponen en riesgo la vida y la integridad de quienes administran justicia en esta región del país, del juez que, en el Departamento de Arauca, vaya a conocer de los hechos que dieron origen a la demanda de reparación directa en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues, fundadamente, la Sala encuentra que dicho funcionario podría ser objeto de conductas que atenten contra su vida, su seguridad e integridad personal, comportamientos que si bien no se tiene precisión de dónde pueden provenir, no por ello dejan de afectar los derechos de los sujetos procesales.

Se hace énfasis en que no se trata de meras sospechas, sino de hechos concretos que inequívocamente constituyen una seria e inminente amenaza contra la integridad personal de quien administra justicia; lo que en últimas, sin duda alguna, puede menoscabar la independencia o imparcialidad del aparato judicial; y en consecuencia, afectar las garantías procesales de quienes intervienen en el proceso.

5.2. Justificación del cambio de radicación solicitado.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 8 de abril de 2011, Exp. 36145.

¹⁸ En este sentido, Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia del 16 de agosto de 2007, Exp. AP-250003225000200400992 01.

Debe entonces la Sala determinar, como ya se advirtió, la razón por la cual, según la circunstancias del caso, la medida a tomar, esto es, el cambio de radicación solicitado, es útil, necesaria y proporcional.

5.2.1. Para estos efectos, en primer lugar, la Sala encuentra que existen suficientes razones para entender que en el Departamento de Arauca se presentan graves, continuas y profundas alteraciones al orden público que han impactado en los derechos humanos y, en especial, en el normal funcionamiento de la Administración de Justicia como lo demuestra el hecho irrefutable de la muerte de la juez Gloria Constanza Gaona, circunstancias estas que pueden razonablemente repetirse en relación con el juez que conocerá del proceso de responsabilidad del Estado a que se refieren los hechos del presente escrito, comprometiéndose, en consecuencia, la autonomía e independencia de la rama judicial y las garantías procesales.

Por lo tanto, el cambio de radicación es una medida innegablemente útil y, adicionalmente, está plenamente acreditado que a través de los remedios procesales ordinarios no se pueden garantizar, dadas las circunstancias que rodean el caso concreto, la autonomía e independencia del aparato judicial, las garantías procesales y, sobre todo, la vida de los sujetos procesales; por lo tanto, el cambio de radicación es necesario, pues de no llevarse a cabo, los derechos fundamentales de los sujetos procesales, que hoy se encuentran amenazados, podrían llegar a vulnerarse con consecuencias irreversibles, como su propia muerte.

5.2.2. Dada la magnitud de los antecedentes que rodean el asunto, no le cabe la menor duda a la Sala que la decisión más adecuada, la medida absolutamente idónea y legalmente posible, no es otra que el cambio de radicación.

Esta medida es idónea para obtener la protección de los bienes jurídicos antes mencionados, pues el cambio de radicación de este proceso permitirá que otro funcionario judicial que no cumpla sus funciones en el Departamento de Arauca asuma la respectiva competencia.

5.2.3. Finalmente, la Sala encuentra que la medida en cuestión es proporcional, pues si bien las reglas de competencia se están modificando para este caso concreto, lo cierto es que, al mismo tiempo, se están protegiendo, por una parte, la vida y la integridad personal tanto de quienes administran justicia, como de quienes intervienen en el proceso como demandantes; y por otra, el derecho de acceso a la administración de justicia de las partes, así como también todas las garantías procesales específicas que éste comporta.

Ahora bien, el derecho de acceso a la Administración de justicia del que son titulares tanto la parte demandante como la entidad demandada, debe protegerse de tal forma que se garantice que otro funcionario judicial conozca, sin dilaciones injustificadas, y en estricto cumplimiento del derecho al debido proceso, de la demanda formulada contra el Estado y cuyo cambio de radicación se ordenará.

5.3. Por último, la Sala considera pertinente resaltar que la seguridad y la integridad de los peticionarios se encuentran en riesgo, y frente a esa conclusión la Sección no puede desconocer, por una parte, que son fines esenciales del Estado servir a la comunidad y garantizar la efectividad de los derechos y deberes previstos en la Constitución Política; y por otra, que las autoridades de la

República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades¹⁹.

Así las cosas, la Sala advierte que el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos, cuyo fundamento se encuentra en la interpretación sistemática del preámbulo, de los artículos 1, 2, 4, 13 a 29, 90, 93 y 94 de la Constitución Política y el ejercicio de un control de convencionalidad de las normas, por virtud del bloque ampliado de constitucionalidad, son una exigencia para el juez de lo contencioso administrativo²⁰.

Pues bien, se está entonces en presencia de la necesidad y el deber de proteger bienes constitucionales y convencionales como son, de un lado, la vida, la seguridad y la integridad personal; y por otra parte, el acceso a la Administración de Justicia, dotada de todas las garantías procesales, como el derecho a un debido proceso, lo que sin duda implica la garantía de una justicia imparcial e independiente. Respecto de estos derechos no le asiste duda alguna a la Sala de encuentran sustento tanto en el ordenamiento jurídico interno, como en instrumentos internacionales²¹.

Ahora bien, dadas las características concretas de este caso, la Sala quiere llamar la atención especialmente sobre la seguridad personal de quienes solicitan el cambio de radicación.

Existe una consolidada jurisprudencia constitucional, según la cual las amenazas a la vida y a la integridad personal se consideran como una vulneración del derecho fundamental a la seguridad personal. Se trata entonces de un derecho fundamental cuyo contenido ha sido construido por la Corte Constitucional a partir del bloque de constitucionalidad, de distintos mandatos constitucionales y de la jurisprudencia del Consejo de Estado²².

Este derecho, en su faceta individual ha sido definido por la Corte Constitucional como:

“(...) aquel que faculta a las personas para recibir protección adecuada por parte de las autoridades, cuandoquiera que estén expuestas a riesgos excepcionales que no tienen el deber jurídico de tolerar, por rebasar éstos los niveles soportables de peligro implícitos en la vida en sociedad; en esa medida, el derecho a la seguridad constituye una manifestación del principio de igualdad ante las cargas públicas, materializa las finalidades más básicas asignadas a las autoridades por el Constituyente, garantiza la protección de los derechos fundamentales de los más vulnerables, discriminados y perseguidos, y manifiesta la primacía del principio de equidad”
En efecto, (...) la vida misma y la vida en sociedad están atadas a la exposición de ciertos riesgos que pueden ser considerados ordinarios, no obstante cuando esos riesgos devienen extraordinarios “las personas tendrán derecho a solicitar la intervención protectora de las autoridades para

¹⁹ Constitución Política, artículo 2.

²⁰ Santofimio Gamboa, Jaime Orlando y Brewer Carías, Allan. *Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, (en prensa).

²¹ Constitución Política, artículos 2, 5, 11, 12, 13, 17, 28, 29, 228 y 230. Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 4, 5, 8 y 25.

²² Esta construcción jurisprudencial se observa a partir de la Sentencia T-719 de 2003, M.P.: Manuel José Cepeda. Véase como fallo pertinente para el presente asunto la Sentencia T-199 de 2010, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto. Asimismo resulta de trascendental importancia para el tema la Sentencia T- 339 de 2010, M.P.: Juan Carlos Henao, que profundiza en el concepto de amenaza lo cual aúna más argumentos jurisprudenciales para el cambio de radicación ordenado en la presente providencia.

mitigarlos o evitar que se materialicen, cuando ello sea posible; tal intervención estatal podrá invocarse con distintos títulos, es decir, en virtud de distintos derechos fundamentales –la vida, la integridad personal o la seguridad personal -, dependiendo del nivel de intensidad del riesgo en cuestión y de sus características.”

*Así mismo esta Corporación ha sostenido que “las circunstancias en las cuales se puede invocar y hacer aplicable el derecho a la seguridad personal, en tanto derecho a recibir protección estatal frente a riesgos extraordinarios que el individuo no tiene el deber jurídico de soportar, dependen esencialmente del caso concreto, y deben ser evaluadas como un todo, desde una perspectiva integral, para establecer la naturaleza, alcance, intensidad y continuidad de los riesgos que gravitan sobre cada individuo. El funcionario competente, ante quien se haya puesto de presente la situación de riesgo, deberá evaluar en el caso concreto si se trata de riesgos **específicos, individualizables, concretos, presentes, importantes, serios, claros, discernibles, excepcionales y desproporcionados** para el sujeto. Si detecta que están presentes todas estas características, y que además se trata de riesgos graves e inminentes, deberá dar aplicación a los derechos fundamentales a la vida e integridad personal; pero si están presentes algunas, y no todas, o unas con mayor fuerza que otras, manteniendo el riesgo su carácter extraordinario, habrá de dar aplicación al derecho a la seguridad personal, determinando las medidas procedentes (...)”²³.*

Consecuencia de lo anterior, de no ordenarse el cambio de radicación solicitado el derecho a la seguridad personal de los peticionarios podría verse afectado, afectación que incluso podría comprender el derecho a la vida, y estando en peligro estos bienes jurídicos, salta a la vida que las garantías procesales, entre ellas, la imparcialidad e independencia del aparato judicial, no se garantizarían plenamente.

Dicho de otra forma, la protección debida a los bienes constitucionales y convencionales antes referidos debe realizarse a través del cambio de radicación solicitado, medida que no tendría otra finalidad que proteger la vida, la integridad y la seguridad personal de algunos de los sujetos procesales, bienes jurídicos éstos que resultan de la mayor relevancia constitucional en un Estado Social de Derecho como el nuestro, lo que a la postre generará la guarda de garantías procesales esenciales.

5.4. En este orden de ideas, la Sala considera que en el presente caso se debe ordenar el cambio de radicación solicitado y, en aras de garantizar la mayor seguridad posible para todos los sujetos procesales, y para evitar futuras violaciones a derechos fundamentales, se ordenará para este caso concreto que por reparto un juez administrativo de la ciudad de Bogotá, o el funcionario que resulte competente de acuerdo con las reglas procedimentales, avoque conocimiento del caso, todo esto en atención a que en la capital de la República se podrán brindar mayores condiciones de seguridad que en últimas propendan por el cabal cumplimiento de todas las garantías procesales.

5.5. Por último, la Sala advierte que dadas las circunstancias del caso concreto resulta necesario, a fin de garantizar plenamente los derechos fundamentales de los peticionarios y del funcionario judicial que a partir de esta decisión asuma la competencia del proceso, ordenar a las autoridades competentes, esto es, a la

²³ *Ibidem.*

Policía Nacional y al Ministerio del Interior que, en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales²⁴, realicen todos los estudios de seguridad pertinentes; y a partir de éstos, brinden la protección necesaria a quienes en razón de sus funciones o en su condición de familiares de quienes fueron víctimas de asesinato y abuso sexual, hoy acuden a la justicia para buscar la protección de su vida e integridad personal.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: Ordenar el cambio de radicación de esta actuación procesal, para el efecto envíese el expediente al reparto de los Jueces Administrativos de la ciudad de Bogotá, con el fin de que en uno de estos despachos sea radicada la competencia para conocer de la demanda presentada por JOSE ALVARO TORRES Y OTROS contra el MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL, a la que le fue adjudicado el número de radicación: 110010326000201200078, en el juzgado Segundo Administrativo de Arauca.

SEGUNDO: Ordenase a la Policía Nacional y al Ministerio del Interior, realizar todos los estudios de seguridad necesarios para determinar el grado o tipo de riesgo al que están sometidos los demandantes, señores José Álvaro Torres, Wilson Torres Jaimes, Luz Amparo Jaimes Espitia, Elizabeth Pérez Jaimes, Sonia Liney Torres Jaimes, Dilver Esneider Garzón Torres, Jossman Sebastián Garzón Torres, Abraham Alfonso Moreno, Blanca Cecilia Torres Moreno, José Vicente Jaimes Pinzón, José German Torres, Wilson Ernesto Alfonso Torres, José Dagoberto Alfonso Torres, María Luisa Alfonso torres, Omaira Jaimes Espitia, Humberto Jaimes Espitia, Edgar Acevedo Espitia, Elisabeth Acevedo Espitia, Gloria Stella Acevedo Espitia y Ulises Acevedo Espitia; la señora Juez Administrativa de Arauca, Patricia Feuillet Palomares; el apoderado de la parte demandante, señor Nelson Andrey Peña Quemba; finalmente, el juez administrativo de Bogotá o al funcionario judicial a quien por reparto corresponda avocar conocimiento del presente asunto.

TERCERO: Que como consecuencia de lo anterior, la Policía Nacional y el Ministerio del Interior adopten en el menor tiempo posible las medidas de seguridad que sean necesarias.

CUARTO: Por Secretaría remítase copia de la presente providencia al Señor Defensor del Pueblo para que en el ámbito de sus competencias adopte las medidas que sean necesarias para garantizar la vida y seguridad de las personas a que se refiere el numeral segundo de la parte resolutive de la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

²⁴ Constitución Política, artículos, 2 y 218; Decreto 1355 de 1970, Decreto 4065 de 2011, Decreto 4912 de 2011 y Decreto 1225 de 2012.

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta
Aclaró voto

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

ENRIQUE GIL BOTERO

OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

DANILO ROJAS BETANCOURTH

ACLARACION DE VOTO DE LA DOCTORA STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL - Autonomía e independencia judicial. Sometimiento del juez a la Constitución y a la ley / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL - Precedente vertical. Es preciso distinguir los argumentos jurídicos que, en la sentencia o providencia de que se trate, constituyen el precedente y que, en atención a lo dispuesto en los artículos 13 y 229 de la Constitución Política, deben ser atendidos por los jueces para resolver casos futuros / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL VERTICAL - Es preciso distinguir los argumentos jurídicos que, en la sentencia o providencia de que se trate, constituyen el precedente y que, en atención a lo dispuesto en los artículos 13 y 229 de la Constitución Política, deben ser atendidos por los jueces para resolver casos futuros / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL - Aplicación de criterios de la sentencia SU 047 de 1999 / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL VERTICAL - Aplicación de criterios de la sentencia SU 047 de 1999

Sea lo primero indicar que de acuerdo con los artículos 228 y 230 de la Constitución Política, los jueces gozan de autonomía e independencia para el ejercicio de sus funciones y “en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”. Sin embargo, es ampliamente aceptado que los jueces, más allá de llevar a cabo una aplicación mecánica de la ley, realizan un ejercicio permanente de interpretación del ordenamiento jurídico que se contrae a determinar cuál es la disposición jurídica aplicable y cuáles son los efectos que de tal ejercicio se derivan para el caso concreto. En este sentido, es claro que mediante sus providencias, los jueces llevan a cabo un complejo proceso de integración e incluso de creación del derecho, que trasciende la clásica tarea de subsumir hechos a normas y elaborar silogismos. Empero, la autonomía judicial, respecto de la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, no es absoluta, en tanto

está sujeta al deber de respetar el derecho de toda persona a recibir el mismo tratamiento por parte de las autoridades (artículos 13 y 229 de la C. P.), lo que significa que el deber aludido se traduce en la obligación del juez de resolver casos iguales de la misma forma. (...) Ahora bien, (...) es preciso distinguir los argumentos jurídicos que, en la sentencia o providencia de que se trate, constituyen el precedente y que, en atención a lo dispuesto en los artículos 13 y 229 de la Constitución Política, deben ser atendidos por los jueces para resolver casos futuros. (...) Sobre el particular, en la sentencia SU-047 de 1999, la Corte Constitucional afirmó que, usualmente, las sentencias judiciales están compuestas por tres elementos, cada uno con efectos diferentes sobre los casos futuros: (i) la parte resolutive o decisum, la cual generalmente sólo obliga a las partes en litigio, (ii) la ratio decidendi que es “la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive” (se destaca) y (iii) los obiter dicta o dictum que son “toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario”. De este modo, la ratio decidendi es la base jurídica directa de la sentencia, es decir, “i) corresponde a la regla que aplica el juez en el caso concreto”, ii) se determina a través del problema jurídico que [se] analiza (...) en relación con los hechos del caso concreto y iii) al ser una regla debe ser seguida en todos los casos que se subsuman en la hipótesis prevista en ella.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 228 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 230

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver: Corte Constitucional, Sentencia de Unificación SU 047 de 1999

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL - Si bien en la sentencia de la referencia se hacen afirmaciones categóricas en relación con la procedencia de la solicitud de cambio de radicación, dos de ellas no pueden ser atendidas para negar o conceder, en futuros casos, la prosperidad de aquella, pues dados los supuestos fácticos del asunto estudiado por la Sala y el problema jurídico resuelto, las mismas no constituyen la ratio decidendi de la providencia

Ahora bien, en atención a lo expuesto, considero necesario resaltar que, si bien en la sentencia de la referencia se hacen afirmaciones categóricas en relación con la procedencia de la solicitud de cambio de radicación, dos de ellas no pueden ser atendidas para negar o conceder, en futuros casos, la prosperidad de aquella, pues dados los supuestos fácticos del asunto estudiado por la Sala y el problema jurídico resuelto, las mismas no constituyen la ratio decidendi de la providencia, sino solo su dictum.(...) En efecto, en el auto se sostiene que el cambio de radicación por la causal de vulneración de la imparcialidad e independencia de la Administración de Justicia no hace “referencia a la configuración de hipótesis de impedimentos y recusaciones en cabeza de una determinada autoridad jurisdiccional, porque de darse esta situación estaríamos frente a estos fenómenos y no ante una desestabilización de la Administración de Justicia”. En mi criterio, en razón de que las particularidades del caso estudiado no tienen relación directa con la situación transcrita, ésta no puede ser tenida en cuenta para negar, de manera tajante y sin un análisis profundo de las circunstancias que rodeen la petición, el cambio de radicación en el futuro. Esto, porque como bien lo señala la providencia, aquel siempre supondrá “una decisión razonable (...) que permita

concluir si la medida a tomar (...) es indispensable o necesaria; y finalmente, si es o no proporcionada a los hechos que le sirven de causa” (se destaca). (...) Similar situación se presenta con la afirmación contenida en la página 18, que reza: “... la Sala encuentra que existen suficientes razones para entender que en el Departamento de Arauca se presentan graves, continuas y profundas alteraciones al orden público que han impactado en los derechos humanos y, en especial en el normal funcionamiento de la Administración de Justicia ...” A mi juicio, según se transcribió, la Sala sostuvo que, de ordinario, en el departamento de Arauca, el sistema judicial no puede operar normalmente, en virtud de la permanente alteración del orden público. En mi sentir, tal aseveración, además de apresurada, pues la Sala no contaba con suficientes elementos de juicio para, como lo hizo, indicar el sistema judicial no puede funcionar adecuadamente en Arauca, no podrá ser atendida para admitir el cambio de radicación en todos y cada uno de los procesos que provengan de esa región. Si bien los hechos del asunto sub iudice ocurrieron en el departamento mencionado, lo cierto es que la razón de la decisión apunta a reconocer la gravedad de las amenazas concretas que se cernían contra la vida e integridad personal de la jueza a quien fue repartido el proceso, así como de los demandantes y de su apoderado, situación que, como es apenas obvio, no necesariamente se repite en todos los procesos que, por el factor territorial, se encuentran en trámite en Arauca.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., seis (6) de diciembre de dos mil doce (2012).

Radicación número: 11001-03-26-000-2012-00078-00(45679)

Actor: JOSE ALVARO TORRES Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACLARACION DE VOTO DOCTORA STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO - ACCION DE REPARACION DIRECTA AUTO CAMBIO DE RADICACION

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Sala, me permito aclarar el voto en la presente oportunidad, de conformidad con los argumentos que expongo a continuación:

1. Mediante la providencia proferida el 6 de diciembre de 2013 (sic), la Sala Plena de la Sección Tercera resolvió el cambio de radicación del expediente de la referencia, para lo cual dispuso su reparto entre los jueces administrativos de la ciudad de Bogotá, así como la realización de estudios de seguridad por parte de la

Policía Nacional y el Ministerio del Interior, con el fin de determinar el grado o tipo de riesgo al que están sometidos los demandantes, su apoderado y el funcionario judicial a quien por reparto corresponda avocar el conocimiento del proceso y, adicionalmente, ordenó la remisión de una copia del fallo interlocutorio al Defensor del Pueblo, para que, en el ámbito de su competencia, adopte las medidas que considere necesarias.

2. En razón lo anterior (sic), considero necesario aclarar que, si bien comparto la decisión adoptada, disiento de algunas consideraciones que se exponen en la providencia.

2.1 En efecto, sea lo primero indicar que de acuerdo con los artículos 228 y 230 de la Constitución Política, los jueces gozan de autonomía e independencia para el ejercicio de sus funciones y *“en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”*. Sin embargo, es ampliamente aceptado que los jueces, más allá de llevar a cabo una aplicación mecánica de la ley, realizan un ejercicio permanente de interpretación del ordenamiento jurídico que se contrae a determinar cuál es la disposición jurídica aplicable y cuáles son los efectos que de tal ejercicio se derivan para el caso concreto²⁵. En este sentido, es claro que mediante sus providencias, los jueces llevan a cabo un complejo proceso de integración e incluso de creación del derecho, que trasciende la clásica tarea de subsumir hechos a normas y elaborar silogismos²⁶.

Empero, es preciso tener en cuenta que la autonomía judicial, respecto de la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, no es absoluta, en tanto está sujeta al deber de respetar el derecho de toda persona a recibir el mismo tratamiento por parte de las autoridades (artículos 13 y 229 de la C. P.)²⁷, lo que significa que el deber aludido se traduce en la obligación del juez de resolver casos iguales de la misma forma.

En este orden de ideas, lo anterior se materializa, entre otras cosas, en el acatamiento al precedente, el cual puede ser vertical –aquel que fija el juez superior en relación con la manera en que se ha de interpretar y aplicar una norma por el inferior y cuya finalidad es garantizar la armonía del sistema judicial-, y horizontal –fijado por el propio juez individual o colegiado en casos decididos con anterioridad-²⁸.

Ahora bien, es evidente que el respeto por el precedente judicial tiene especial relevancia constitucional en el Estado Social de Derecho, pues bajo su égida el derecho a recibir la *“misma protección y trato de las autoridades”* (artículo 13 de la C.P.) hace parte esencial del *“marco axiológico, deóntico y el cuerpo normativo y constitucional que compromete el ordenamiento jurídico”*²⁹, por lo que, como ya se explicó, en aras de garantizar su efectividad, los jueces *“deben decidir los casos futuros de una manera idéntica a como fueron decididos los casos anteriores”*³⁰.

²⁵ Véase la sentencia de la Corte Constitucional T-330 de 2005: *“[l]a actividad judicial supone la interpretación permanente de, entre otras cosas, disposiciones jurídicas. Ello implica que al funcionario corresponde determinar en cada proceso la norma que se aplicará al caso concreto. En ese sentido los diversos jueces pueden tener y tienen comprensiones diferentes del contenido de una misma prescripción jurídica y derivan de ella, por esta razón, efectos disímiles.”*

²⁶ Sentencia de la Corte Constitucional T-441 de 2010. También se puede consultar la sentencia C-836 de 2001.

²⁷ Entre otras, sentencia de la Corte Constitucional T-193 de 1995.

²⁸ Los límites de la autonomía judicial también pueden consultarse en las sentencias T-808 de 2007, T-302 de 2006, T-698 de 2004, T-688 de 2003 y T-468 de 2003.

²⁹ Corte Constitucional, sentencia T-698 de 2004.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia T-292 de 2006.

En este sentido, es preciso distinguir los argumentos jurídicos que, en la sentencia o providencia de que se trate, constituyen el precedente y que, en atención a lo dispuesto en los artículos 13 y 229 de la Constitución Política, deben ser atendidos por los jueces para resolver casos futuros.

Sobre el particular, en la sentencia SU-047 de 1999, la Corte Constitucional afirmó que, usualmente, las sentencias judiciales están compuestas por tres elementos, cada uno con efectos diferentes sobre los casos futuros: (i) la parte resolutive o *decisum*, la cual generalmente sólo obliga a las partes en litigio, (ii) la *ratio decidendi* que es **“la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive”** (se destaca) y (iii) los *obiter dicta* o *dictum* que son **“toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario”** (se destaca).

De este modo, la *ratio decidendi* es la base jurídica directa de la sentencia, es decir, **“i) corresponde a la regla que aplica el juez en el caso concreto³¹, ii) se determina a través del problema jurídico que [se] analiza (...) en relación con los hechos del caso concreto³² y iii) al ser una regla debe ser seguida en todos los casos que se subsuman en la hipótesis prevista en ella^{33,34}”** (se destaca).

2.2 Ahora bien, en atención a lo expuesto, considero necesario resaltar que, si bien en la sentencia de la referencia se hacen afirmaciones categóricas en relación con la procedencia de la solicitud de cambio de radicación, dos de ellas no pueden ser atendidas para negar o conceder, en futuros casos, la prosperidad de aquella, pues dados los supuestos fácticos del asunto estudiado por la Sala y el problema jurídico resuelto, las mismas no constituyen la *ratio decidendi* de la providencia, sino solo su *dictum*.

2.2.1 En efecto, en el auto se sostiene que el cambio de radicación por la causal de vulneración de la imparcialidad e independencia de la Administración de Justicia no hace **“referencia a la configuración de hipótesis de impedimentos y recusaciones en cabeza de una determinada autoridad jurisdiccional, porque de darse esta situación estaríamos frente a estos fenómenos y no ante una desestabilización de la Administración de Justicia”**.

En mi criterio, en razón de que las particularidades del caso estudiado no tienen relación directa con la situación transcrita, ésta no puede ser tenida en cuenta para negar, de manera tajante y sin un análisis profundo de las circunstancias que rodeen la petición, el cambio de radicación en el futuro. Esto, porque como bien lo señala la providencia, aquel siempre supondrá **“una decisión razonable, proporcional y ponderada, que permita concluir si la medida a tomar (...) tiene como finalidad proteger intereses o bienes jurídicos relevantes; es idónea para alcanzar la finalidad propuesta; es indispensable o necesaria; y finalmente, si es o no proporcionada a los hechos que le sirven de causa”** (se destaca).

³¹ Sentencia T-492 de 2003. Cita la sentencia T-960 de 2002. También puede consultarse la sentencia T-461 de 2003.

³² Corte Constitucional, sentencia T-249 de 2003.

³³ Corte Constitucional, sentencia T-569 de 2001.

³⁴ Corte Constitucional, sentencia T-117 de 2007.

2.2.2 Similar situación se presenta con la afirmación contenida en la página 18, que reza: “...la Sala encuentra que existen suficientes razones para entender que en el Departamento de Arauca se presentan graves, continuas y profundas alteraciones al orden público que han impactado en los derechos humanos y, en especial en el normal funcionamiento de la Administración de Justicia...”.

A mi juicio, según se transcribió, la Sala sostuvo que, de ordinario, en el departamento de Arauca, el sistema judicial no puede operar normalmente, en virtud de la permanente alteración del orden público.

En mi sentir, tal aseveración, además de apresurada, pues la Sala no contaba con suficientes elementos de juicio para, como lo hizo, indicar el sistema judicial no puede funcionar adecuadamente en Arauca, no podrá ser atendida para admitir el cambio de radicación en todos y cada uno de los procesos que provengan de esa región.

Si bien los hechos del asunto *sub judice* ocurrieron en el departamento mencionado, lo cierto es que la razón de la decisión apunta a reconocer la gravedad de las amenazas concretas que se cernían contra la vida e integridad personal de la jueza a quien fue repartido el proceso, así como de los demandantes y de su apoderado, situación que, como es apenas obvio, no necesariamente se repite en todos los procesos que, por el factor territorial, se encuentran en trámite en Arauca.

3. En lo anteriores términos dejo expuesta mi aclaración de voto a la decisión adoptada por la Sala en el asunto de la referencia.

Fecha *ut supra*.

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada