



Alcaldía de Medellín

RESOLUCIÓN N° 202150044426

Del 10 de mayo del 2021

Por medio de la cual se resuelve una solicitud de recusación formulada en contra de la Corregidora de Santa Elena

EL ALCALDE DE MEDELLÍN

En uso de sus atribuciones legales y constitucionales, en especial las conferidas por el artículo 205 de la Ley 1801 de 2016 y los artículos 11 y 12 de la Ley 1437 de 2011, y

CONSIDERANDO QUE:

Mediante oficio con radicado número 202020105482 del 11 de Diciembre de 2020, la Corregiduría de Santa Elena remite a la Subsecretaría de Gobierno Local y Convivencia, el expediente con radicado interno 2-16033-20 el cual se adelanta por presuntos comportamientos contrarios a la integridad urbanística contenidos en el 135 literal A numerales 1 y 4, literal B numerales 6 y 7, y literal C numerales 11 y 12 de la Ley 1801 de 2016¹ en contra de los señores ALEJANDRO FERRER, OSCAR JHOVANNY MERCHAN, DIEGO ANDRES LOPEZ, ALEJANDRA HENAO OSORIO y otros.

En desarrollo del Proceso Verbal Abreviado del que trata el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016, los apoderados LUIS FERNANDO JARAMILLO BEDOYA identificado con cédula de ciudadanía No 98.462.491 portador de la TP: 110.518 del CSJ, DANIELA GUZMAN MUÑOZ identificada con cédula de ciudadanía No. 1.234.989.861, MAURICIO BOHORQUEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 71.718.629, JUAN PABLO VALENCIA GRAJALES identificado con cédula de ciudadanía No 71.779.527 y ELKIN CENTENO identificado con cédula de ciudadanía No 13.723.662, presentan solicitud de recusación en contra de la Corregidora de Santa Elena, DOCTORA ELIANA KATHERINE GÓMEZ MEJÍA con base en el numeral 12 del artículo 141 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) que establece:

"ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

¹ "Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana."



Alcaldía de Medellín

12. *Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en este como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo*”.

Además, invocan la causal contenida en el numeral 11 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) que expresa:

“ARTÍCULO 11. CONFLICTOS DE INTERÉS Y CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN. Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

11. Haber dado el servidor consejo o concepto por fuera de la actuación administrativa sobre las cuestiones materia de la misma, o haber intervenido en esta como apoderado. Agente del Ministerio Público, perito o testigo. Sin embargo, no tendrán el carácter de concepto las referencias o explicaciones que el servidor público haga sobre el contenido de una decisión tomada por la administración”.

Argumentan los apoderados que la Corregidora está inmersa en estas causales por afirmaciones realizadas dentro y fuera del proceso con relación a la responsabilidad de los presuntos infractores. Específicamente los recusantes dicen:

“Minutos antes (...) el despacho afirmó que como se trata de un proindiviso la afectación de uno los cobija a todos, así no hayan construido. Pero no es la primera vez que la funcionaria a cargo de tramitar este proceso hace semejante aseveración; circula un video del periódico Viviendo Santa Elena (...) en el canal de YouTube y publicado en la red social Facebook (...)”.

Dicho video corresponde a la emisión del lunes 30 de noviembre de 2020 a la 7.11 p.m. dirigida por la señora Ana Isabel Rivera y al cual asistieron como invitados la Doctora Eliana Katherine Gómez Mejía (Corregidora de Santa Elena), el Doctor Federico Estrada García (Gerente de la lonja de Medellín) y el Doctor Daniel Bedoya (abogado de la Secretaría de Gestión y Control Territorial).

En este sentido, los recusantes manifiestan que las afirmaciones que vician la imparcialidad de la Corregidora se encuentran en los minutos 6:30 y 8:00. A continuación se transcriben:



Alcaldía de Medellín

Minuto 6.30: "Lo que están haciendo es parcelando estos lotes que históricamente han sido protegidos por los propietarios originales. Entonces, llega alguien y compra y no hace la protección que venía haciendo el anterior dueño; y lo que se hace es un loteo ilegal ¿Por qué loteo ilegal? Primero porque no está inscrito como enajenador en la Secretaría de control urbanístico. Segundo, porque está loteando lo que no se debe lotear o lo que no se puede lotear. No está respetando las hectáreas que debe de haber entre una y otra vivienda. Y eso termina convirtiéndose en una estafa inmobiliaria como lo que pasó en el muy sonado caso Ecoaldea del Oriente. Donde se hicieron parcelaciones, compraron. Gente invirtió casi la totalidad de su patrimonio allí; en un lugar donde no se podía construir porque es declarado reserva forestal y ese es un caso que en este momento está en curso y que está próximo a tener audiencia".

Minuto 8.00: "Y el otro riesgo, que de pronto sería muy bueno que el doctor Federico hablara de ello, es el del tema del proindiviso. Las implicaciones que tiene comprar en proindiviso; que usted realmente compra es un problema. Porque lo que el otro haga, la responsabilidad del otro recae en uno que de pronto si hizo las cosas bien".

Aducen los apoderados que:

"Esa apreciación, opinión, concepto, aseveración que ha hecho públicamente la Corregidora vicia por completo su imparcialidad en este este proceso porque está realizando un juicio de responsabilidad objetiva, sin tener en cuenta la responsabilidad subjetiva, la cual debe ser personal. (...) Lo que ha venido haciendo la corregidora es emitir una opinión que compromete su imparcialidad en el sentido de que aquí todo el mundo está dentro del mismo costal y todo el mundo va a responder haya tocado o no haya tocado el predio, solo porque compró bajo una figura que se llama la propiedad en común y proindiviso (...). Es a través de la prueba que aquí se decreta y se practique en debida forma que se acreditará si realmente estamos frente a un proceso en común y proindiviso y si la responsabilidad es realmente objetiva como lo dice el despacho o si aquí cabe que la responsabilidad la asuma quienes realmente construyeron sin licencia o desbordaron los permisos otorgados en la licencia (...)"

Así mismo coadyuvando la recusación uno de los abogados expresa:

"Hay algunas palabras que de manera conclusiva dan a entender en definitiva la parte resolutive de este proceso. (...) Puntualmente podemos entender que la Ecoaldea se refiere al presente caso y no a otro (...). [La Corregidora] se pronunció en forma definitiva antes del proceso que se trataba de un loteo ilegal,





Alcaldía de Medellín

que se trataba de estafas, que se trataba de predios que habían construido sin respetar el límite entre una vivienda y otra, que se trataba de construcciones en una zona declarada reserva forestal. Y esto es precisamente lo que se esperaría a lo último de la decisión definitiva del fallo. (...) Desde luego, de ser usted [la Corregidora] la persona que continúe en la investigación y la encargada de resolver afectaría de manera clara el principio de la justicia en cuanto a la imparcialidad. Usted se parcializó, tomó una decisión antes y no puede seguir conociendo del presente asunto.”

Para proceder a resolver el asunto, este Despacho observa que la competencia para decidir sobre las solicitudes de impedimento y recusación de las autoridades de Policía se encuentra radicada en el primer mandatario de la Administración Local, ya que la Ley 1801 de 2016 preceptúa:

*“ARTÍCULO 205. ATRIBUCIONES DEL ALCALDE. Corresponde al alcalde: (...)
7. Resolver los impedimentos y recusaciones de las autoridades de Policía de primera instancia.”*

En lo referente a las causales de impedimento que pueden invocarse en un proceso regulado por el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, es preciso indicar que por expresa disposición del artículo 229 de la ley 1801 de 2016, únicamente proceden las establecidas en el CPACA:

“IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. Las autoridades de Policía podrán declararse impedidas o ser recusadas por las causales establecidas en las disposiciones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

Para decidir la presente solicitud de impedimento, se aplicarán exclusivamente las causales previstas en la ley 1437 de 2011 al ser taxativas, ya que en el caso a estudio no le es viable aplicar otra norma para tal efecto, por lo cual, este despacho decidirá si procede o no la presente figura, solo la causal contenida en el numeral 11 del artículo 11 de la referida norma.

Cabe señalar que las causales de impedimento y recusación han sido concebidas como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad de jueces o de las autoridades administrativas en la toma de decisiones, por cuanto son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial o administrativo que autorizan a los funcionarios para alejarse del conocimiento del mismo.



Alcaldía de Medellín

Respecto a las causales de impedimento y recusación ha manifestado el Consejo de Estado mediante sentencia 00012 de 2009 lo siguiente:

"Las causales de impedimento y recusación son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional o administrativa, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, debido a que la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial, porque se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso."²

Así también lo estableció el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, en Recusación Nulidad Electoral 27001 23 31 000 2015 00101 00 en cuyo pronunciamiento sobre la recusación al ser negada, cita:

"Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al juez, de tal manera que están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del funcionario judicial o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional"³.

La declaración de impedimento del director del proceso es un acto unilateral, voluntario, oficioso y obligatorio ante la presencia de cualquiera de las causales de impedimento taxativamente contempladas por la ley. Sin embargo "no todo escrúpulo, incomodidad o inquietud espiritual del juzgador basta para separarlo del conocimiento de un determinado asunto"⁴ de modo que la manifestación siempre deberá estar acompañada de una debida justificación.

Para que se configuren debe existir un "interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial."⁵

Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso.

² Para indagar más acerca del asunto, puede consultarse la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 21 de abril de 2009. Radicado: 11001-03-25-000-2005-00012-01. M.P. Victor Hernando Alvarado Ardila.

³ Sala Plena Consejo de Estado. Sentencia de fecha 21 de abril de 2009. Rad. Núm.: Radicación numero. 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP) IJ. C.P.: Victor Hernando Alvarado.

⁴ Auto de noviembre 11 de 1994 M.P. Juan Manuel Torres Fresneda.

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena, auto del 9 de diciembre de 2003. expediente S-166, actor Registraduría Nacional del Estado Civil. Consejero Ponente, Dr. Tarcisio Cáceres Toro.



Alcaldía de Medellín

El artículo 153 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia le impone a los Jueces el deber de respetar, cumplir y, dentro de la órbita de sus competencias, hacer cumplir la Constitución y la ley.

La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política”.

La Corte Constitucional, en sentencia T-176 de 2008, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo, sobre el particular, expresó:

“(…) Que como regla general, las normas que regulan en las diferentes jurisdicciones las causas de impedimento y recusación se fundan básicamente en cuestiones del afecto, la animadversión, el interés y el amor propio. Y son previsiones de orden público y riguroso cumplimiento, como quiera que a los jueces no les está permitido separarse caprichosamente de las funciones que les han sido asignadas y a las partes no les está dado escoger libremente la persona del juzgador⁴. Se hallan previstas de antaño en la casi totalidad de los ordenamientos y las jurisdicciones y conducen invariablemente a la abstención del juez impedido y a la separación del juez recusado. (...)”

En esas condiciones la imparcialidad del funcionario se constituye en principio fundamental de la Administración y además en garantía constitucional, que hace parte del debido proceso, que toda persona posee en condiciones de igualdad, no pudiendo ser desconocida.”

La finalidad de las causales de impedimento y recusación, están orientadas a garantizar la imparcialidad, la independencia y la objetividad de las autoridades Policivas cuando resuelven asuntos administrativos o querellas de policía de su competencia. Estas causales además de estar taxativamente consagradas en el ordenamiento jurídico son de interpretación restrictiva, pues implican una excepción al ejercicio de la función administrativa. (Subrayas por fuera de texto).

Cabe resaltar que no todo concepto o consejo condiciona al funcionario, para decidir de manera imparcial acorde al análisis de los hechos y pruebas recaudadas en el proceso. Máxime cuando una de las funciones de la Corregidora es brindar asesoría a quien lo requiera y solicite en aspectos administrativos y jurídicos que sean de su competencia, de acuerdo con las normas y disposiciones legales vigentes, según el Artículo 5 de la Resolución No 13736 de 2017.

⁴ Expediente D-2002, acción pública de constitucionalidad contra los artículos 17 de la Ley 4 de 1992 y 17 (parcial) del Decreto 1359 de 1993. Auto 044 A de 1998 M. S. José Gregorio Hernández Galindo.



Alcaldía de Medellín

Respecto a lo anterior ha dicho el Consejo de Estado mediante Sentencia dentro del Radicado No 11001-03-28-000-2013-00011-00, lo siguiente:

"No toda opinión, concepto o noticia tiene el peso suficiente para condicionar al juez o, al menos, sembrar dudas respecto de su capacidad de decidir apegado a los hechos, a las pruebas y acorde con el ordenamiento jurídico. Por ello siempre es preciso efectuar un examen detenido del contenido del concepto o consejo y prevenir, apelando a criterios objetivos, que de los mismos pueda derivarse una carga que afecte la posibilidad de un juicio imparcial.

En pocas palabras: la decisión acerca de si del contenido del concepto o consejo puede derivarse una tacha para la imparcialidad del juez, debe tomarse no en el terreno de la subjetividad, sino a la luz de las circunstancias del asunto particular y buscando criterios que objetivamente permitan dilucidar el grado en que la imparcialidad se afecta o pone en tela de juicio... se desprende la imposibilidad de considerar como constitutivo de impedimento toda información emitida por la autoridad judicial respecto del asunto que le corresponde examinar y fallar"

No obstante, también ha dicho el Consejo de Estado en esta misma Sentencia que para que proceda la causal invocada es indispensable analizar en el contenido mismo del concepto o consejo dado para, con criterio objetivo, establecer si el funcionario emitió un juicio previo y de hecho. (Subrayas fuera de texto)

Asimismo, ha manifestado la Corte Suprema de Justicia mediante Impedimento No 58057, Radicado AP2977 – 2020, que respecto a la causal invocada esta se materializa solamente cuando la opinión anterior configura en sí misma un juicio adelantado sobre la nueva decisión que debe ser adoptada.

Ahora bien, para decidir sobre la procedencia o improcedencia de la causal de recusación contemplada en el numeral 11 del artículo 11 de la ley 1437 de 2011 que hace referencia a que el servidor público haya dado consejo o concepto por fuera de la actuación administrativa sobre las cuestiones materia de la misma. Es necesario, en primer lugar, analizar el contenido de la grabación del programa Viviendo Santa Elena En Su Casa (emisión del lunes 7 de noviembre de 2020 a las 7:11p.m), el cual se encuentra en la plataforma YouTube en el link <http://youtu.be/Ot-5D2MWhEI>, a partir del cual se extrae las afirmaciones de la Corregidora de Santa Elena sobre el caso Ecoaldea del Oriente. En dicho video la funcionaria expresa desde el minuto 6:30 lo siguiente:

"Lo que están haciendo es parcelando estos lotes que históricamente han sido protegidos por los propietarios originales. Entonces, llega alguien y compra y no hace la protección que venía haciendo el anterior dueño; y lo que se hace es un loteo ilegal ¿Por qué loteo ilegal? Primero porque no está inscrito como





Alcaldía de Medellín

enajenador en la Secretaría de control urbanístico. Segundo, porque está loteando lo que no se debe lotear o lo que no se puede lotear. No está respetando las hectáreas que debe de haber entre una y otra vivienda. Y eso termina convirtiéndose en una estafa inmobiliaria como lo que pasó en el muy sonado caso Ecoaldea del Oriente. Donde se hicieron parcelaciones, compraron. Gente invirtió casi la totalidad de su patrimonio allí; en un lugar donde no se podía construir porque es declarado reserva forestal y ese es un caso que en este momento está en curso y que está próximo a tener audiencia.

Entonces, es muy pertinente esta conversación, que las personas que no han comprado y piensan comprar hagan la respectiva investigación en Planeación Municipal, en las Curadurías Urbanas de Medellín (que son cuatro), o inclusive en Gestión y Control. Si lo hacen ante los entes municipales no tiene ningún costo, si lo hacen ante las curadurías ya no lo tengo muy claro. Pero hay que averiguar, hay que indagar. Igual si va a comprar algo que ya está construido que no esté comprando un problema, todo esté saneado con la escritura pública.

Y el otro riesgo, que de pronto sería muy bueno que el doctor Federico hablara de ello, es el del tema del proindiviso. Las implicaciones que tiene comprar en proindiviso; que usted realmente compra es un problema. Porque lo que el otro haga, la responsabilidad del otro recae en uno que de pronto si hizo las cosas bien". (Subrayas fuera de texto).

En segundo lugar, es indispensable analizar cuál es el objeto del procedimiento administrativo con el fin de determinar la importancia del consejo o concepto dado por la Corregidora en la entrevista. En ese sentido la materia del procedimiento está alineada a encontrar la comisión de las faltas contenidas en el artículo 135 literal A numeral 1 y 4, literal B numeral 6 y 7, y literal C numeral 11 y 12 de la Ley 1801 de 2016. Esto es:

"ARTÍCULO 135. COMPORTAMIENTOS CONTRARIOS A LA INTEGRIDAD URBANÍSTICA. Los siguientes comportamientos, relacionados con bienes inmuebles de particulares, bienes fiscales, bienes de uso público y el espacio público, son contrarios a la convivencia pues afectan la integridad urbanística y por lo tanto no deben realizarse, según la modalidad señalada:

A) Parcelar, urbanizar, demoler, intervenir o construir:

1. En áreas protegidas o afectadas por el plan vial o de infraestructura de servicios públicos domiciliarios, y las destinadas a equipamientos públicos.

4. En terrenos aptos para estas actuaciones, sin licencia o cuando esta hubiere caducado.

B) Actuaciones en los inmuebles declarados de conservación e interés cultural, histórico, urbanístico, paisajístico y arquitectónico:



Alcaldía de Medellín

- 6. Intervenir o modificar sin la licencia.
- 7. Incumplir las obligaciones para su adecuada conservación.

C) Usar o destinar un inmueble a:

- 11. Contravenir los usos específicos del suelo.
- 12. Facilitar, en cualquier clase de inmueble, el desarrollo de usos o destinaciones del suelo no autorizados en licencia de construcción o con desconocimiento de las normas urbanísticas sobre usos específicos.

Después de analizar la prueba y argumentos traídos por los recusantes se encuentra que se materializa la causal alegada, toda vez que, la Corregidora de Santa Elena expresó de manera conclusiva que en el caso Ecoaldea del Oriente no se está respetando las hectáreas que debe haber entre una y otra vivienda y no se podía construir en este terreno por ser declarado reserva forestal. Es decir, determinó, por fuera de la actuación administrativa, que la conducta de los propietarios en proindiviso del inmueble denominado Ecoaldea del Oriente configura varios comportamientos contrarios a la integridad urbanística. Por lo tanto, al exteriorizar este concepto por fuera del procedimiento administrativo tomó una posición clara sobre la decisión que se va a adoptar en materia urbanística, lo que afecta su imparcialidad e independencia como servidora en el presente proceso.

Con base en lo anterior, considera el despacho que la apreciación realizada por La Corregidora de Santa Elena en el programa Viviendo Santa Elena En Su Casa se ajusta a los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado para la procedencia de dicha causal.

Finalmente, y de cara a la motivación expuesta, encuentra este Despacho que existe mérito para apartar a la Corregidora de Santa Elena, Doctora ELIANA KATHERINE GÓMEZ MEJÍA del conocimiento de la actuación, por encontrarse inmersa en la causal contenida en el numeral 11 del artículo 11 de la Ley 1437 de 2011.

Sin más consideraciones, el Alcalde de Medellín por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROCEDENTE la solicitud de Recusación formulada por los apoderados LUIS FERNANDO JARAMILLO BEDOYA, DANIELA GUZMAN MUÑOZ, MAURICIO BOHORQUEZ, JUAN PABLO VALENCIA GRAJALES y ELKIN CENTENO en contra de la Corregidora de Santa Elena, Doctora ELIANA





Alcaldía de Medellín

KATHERINE GÓMEZ MEJÍA, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

SEGUNDO: Remitir el expediente con Radicado No 2-16033-20, a la Corregiduría de San Sebastián de Palmitas, para que notifique el contenido de la presente Resolución y continúe con los trámites administrativos a que haya lugar.

TERCERO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

DANIEL QUINTERO CALLE
Alcalde de Medellín

Proyecto
Nestor Andres Posada Zuluaga
Apoyo Juridico - Contratista
Unidad de Inspecciones de Policia

Revisó y aprobó
Ángela Lucia Lopera Arteaga
Lider de Programa
Unidad de Inspecciones de Policia

Revisó y aprobó
Carlos Alberto Gutierrez Bustamante
Subsecretario de Gobierno Local y
Convivencia

