

Hoja 1 de 7 por medio de la cual se resuelve una recusación

RESOLUCIÓN NÚMERO**NO. 2718****10 MAR 2015**

Por medio de la cual se resuelve una solicitud de recusación

EL SUPERINTENDENTE DE NOTARIADO Y REGISTRO

En uso de las facultades conferidas por el numeral 16 del artículo 13 del decreto 2723 de 2014 y,

CONSIDERANDO:**1. Hechos**

En escrito presentado el 25 de febrero de 2015, bajo el radicado SNR2015ER009880, el gerente liquidador de la Fundación San Juan de Dios en Liquidación, Pablo Enrique Leal Ruiz, formuló recusación en contra del señor Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C. –Zona Sur, Doctor Edgar José Namén Ayub, quien adelanta actuación administrativa tendiente a establecer la real situación jurídica de los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria No. 50s-379361 y 50s-40505363. La recusación se fundamenta en las declaraciones dadas por éste, ante un diario de amplia circulación.

En artículo divulgado con fecha del 11 de febrero de 2015, fue publicada la siguiente declaración:

(...) no ha sido "un estudio fácil" por la antigüedad del hospital, fundado en 1564 por Fray Juan de los Barrios y Toledo. (...)

El gerente liquidador, invoca la figura de la recusación respecto del señor registrador de instrumentos públicos, por que éste a través de lo manifestado en los medios de comunicación esta prejuzgando y a la vez esta dando concepto fuera de la actuación administrativa adelantada por él. Así mismo esta develando el análisis jurídico realizado en la actuación administrativa.

Como fundamento jurídico para la prosperidad de la recusación, se expone la causal número 11 contenida en el artículo 11 de la ley 1437 de 2011:

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

Hoja 2 de 7 por medio de la cual se resuelve un recusación

№. 2718 10 MAR 2015

que el servidor público haga sobre el contenido de una decisión tomada por la administración".

Con el fin de dar cumplimiento a la ley, esta Superintendencia dio traslado del respectivo escrito de recusación al señor Registrador de Instrumentos Públicos de Bogota, -Zona Sur-, para que se pronunciara al respecto.

En escrito radicado, bajo la referencia SNR2015ER010608 con fecha de 02 de marzo de 2015, esta Superintendencia recibió la respuesta del señor Registrador de Instrumentos Públicos, - Zona Sur-. En el referenciado documento se consignó:

El escrito de recusación, no tiene ningún fundamento jurídico, teniendo en cuenta que:

Cita textual:

"(...) Las conductas descritas en la causal invocada son de dos clases: la primera consiste en haber dado consejo o concepto y la segunda, en haber intervenido en la actuación en cualquiera de las modalidades allí referida. En ese orden de ideas tenemos que la conducta de dar consejo, se traduce en que el suscrito haya manifestado o dictaminado a cualquiera de los intervinientes o terceros por fuera de la actuación administrativa (...)

En cuanto a la conducta de dar concepto, vemos que se traduce en dar una opinión, en este caso profesional sobre el tema de la actuación administrativa, a cualquiera de los intervinientes o terceros por fuera de la actuación administrativa (...).

(...) La recusación no puede ni debe prosperar, pues las causales son taxativas y mientras no se encuadren o tipifiquen los supuestos actos o conductas dentro de éstas, no es posible reconocerlas para desplazar al funcionario del conocimiento de la actuación.

(...) Esta conducta mucho menos se encuadra o tipifica en la causal de recusación esgrimida. Si en el artículo de prensa se encuentra entre comillas que dije que no ha sido "un estudio fácil", esas son única y exclusivamente mis palabras. La conclusión siguiente es invención del recusante. Decir que el estudio "no ha sido fácil", no es prejuzgar ni dar a conocer apartes de la actuación (...)"

2. Consideraciones del despacho

Competencia.

Conforme al numeral 16 del artículo 13 del decreto 2723 de 2014, este despacho es competente para resolver de plano la solicitud de recusación invocada por el señor Pablo Enrique Leal Ruiz, Gerente Liquidador de la Fundación San Juan de Dios, en contra del señor Registrador de Instrumentos Públicos de Bogota, -Zona Sur-.

Consideraciones

Éste despacho iniciara el análisis pertinente, mencionando que, el objeto o la finalidad de los impedimentos y las recusaciones es evitar la existencia de algún

Hoja 3 de 7 por medio de la cual se resuelve una recusación

№. 27 18**10 MAR 2015**

tipo de conflicto de intereses. Teniendo presente que debe primar el interés general sobre el interés particular en Pro del beneficio de la sociedad.

En ese orden de ideas, teniendo clara la finalidad de los impedimentos y las recusaciones, es menester mencionar la normatividad aplicable. En el caso de los registradores de instrumentos públicos, nuestra legislación consagra un régimen especial, el cual, es desarrollado por la ley 1579 de 2012.

La ley 1579 de 2012 en su artículo 83 nos cita:

Artículo 83: "El régimen disciplinario, impedimentos, incompatibilidades, deberes, prohibiciones y responsabilidad aplicable a los Registradores de Instrumentos Públicos será el previsto en la Ley 734 de 2002, la que la modifique, derogue o adicione y demás normas concordantes".

Con fundamento en el tenor literal de la norma, nuestro punto de partida a la hora de analizar la situación sería la ley 734 de 2002, la cual, en su artículo 84 consagra:

Artículo 84: "Son causales de impedimento y recusación, para los servidores públicos que ejerzan la acción disciplinaria, las siguientes:

1. Tener interés directo en la actuación disciplinaria, o tenerlo su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
2. Haber proferido la decisión de cuya revisión se trata, o ser cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del inferior que dictó la providencia.
3. Ser cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, de cualquiera de los sujetos procesales.
4. Haber sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales o contraparte de cualquiera de ellos, o haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia de la actuación. (Subrayado fuera de texto)
5. Tener amistad íntima o enemistad grave con cualquiera de los sujetos procesales.
6. Ser o haber sido socio de cualquiera de los sujetos procesales en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada, en comandita simple, o de hecho, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
7. Ser o haber sido heredero, legatario o guardador de cualquiera de los sujetos procesales, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
8. Estar o haber estado vinculado legalmente a una investigación penal o disciplinaria en la que se le hubiere proferido resolución de acusación o

Hoja 4 de 7 por medio de la cual se resuelve una recusación

N. 2718

10 MAR 2015

formulado cargos, por denuncia o queja instaurada por cualquiera de los sujetos procesales.

9. Ser o haber sido acreedor o deudor de cualquiera de los sujetos procesales, salvo cuando se trate de sociedad anónima, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

10. Haber dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale, a menos que la demora sea debidamente justificada”.

Aclarando antes que dentro del contenido de la ley 1437 de 2011, (CPACA), se regula el tema de los impedimentos y las recusaciones y así mismo se establece como causal, la señalada por el recusante. En nuestro caso concreto ambas normas interpretadas desde el punto de vista gramatical y teleológico, manejan en su esencia el mismo supuesto fáctico.

Desde la perspectiva jurisprudencial, las figuras de los impedimentos y las recusaciones han sido valoradas y analizadas así:

Al respecto la corte constitucional ha definido los impedimentos como:

C- 881/11: “(...) el impedimento es una facultad excepcional otorgada al juez para declinar su competencia en un asunto específico, separándose de su conocimiento, cuando considere que existen motivos fundados para que su imparcialidad se encuentre seriamente comprometida”

En cuanto a la figura de la recusación la corte constitucional ha mencionado:

C-390/1993:“(...) La recusación es el acto procesal de parte dirigido a obtener en un proceso el reemplazo de la persona del magistrado por la de su subrogante legal”

Si bien es cierto que, las definiciones planteadas enmarcan el tema dentro del haber judicial, ello no restringe que éstas se hagan extensivas al operador jurídico de carácter administrativo, tal y como lo amerita el contexto en estudio.

En cuanto a la debida aplicación de las figuras, es menester mencionar que, el consejo de estado, mediante sentencia del 21 de abril de 2009 cuyo consejero ponente fue Víctor Hernando Alvarado Ardida, menciona:

“(...) El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. **Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional.**”(Negrita fuera de texto)

*"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**. Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso". (Negrita fuera de texto)*

*"(...) Resulta indispensable que el **recusante no se limite a efectuar afirmaciones de carácter subjetivo**, sino que se requiere de la identificación precisa de la causal que se invoque y **de la prueba de la ocurrencia de los hechos denunciados**, para efectos de establecer si el funcionario judicial recusado debe ser o no separado del asunto que viene conociendo; las causas que dan lugar a ello no pueden deducirse ni ser objeto de interpretaciones subjetivas (...)". (Negrita fuera de texto)*

Así mismo la sentencia C-390 de 1993, expone:

*"(...) Son **objetivas** las siguientes causales: (...) 12 **(haber emitido concepto)** (...). (Negrita y subrayado fuera de texto)*

*Son **subjetivas** las siguientes causales: N° 1 (interés en el proceso) y 9 (enemistad grave o amistad íntima).*

Ahora bien, tanto las causales objetivas como subjetivas deben ser debidamente probadas.

No obstante es diferente la prueba de las causales que la Corte ha denominado objetivas de aquellas llamadas subjetivas, así: En el primer caso -12 de las 14 causales-, la prueba es por naturaleza objetiva y por tanto la cuestión de su estudio se reduce a establecer si existe o no existe prueba, pues si existe la recusación queda automáticamente probada y si ello no ocurre la recusación resultaría no probada. En esta última hipótesis la ausencia de prueba es sancionable de manera razonable, y por tanto ajustada a la Carta, por lo siguiente: siendo un hecho objetivo demostrable fácilmente por medios escritos o demás medios probatorios que no permiten ningún margen de apreciación subjetiva, la cuestión se limita a verificar si el hecho existe o no. Ahora si se alega una causal objetiva de recusación y no se puede probar, es claro que desaparece la presunción de inocencia (art. 29 CP) y el principio de la buena fe (art. 83 idem), surge una presunción de que el deseo del recusante fue dilatar el proceso, atentando así contra la celeridad y eficacia de los procesos, en los que están interesados tanto el interés privado de la contraparte como el interés general de la sociedad y el Estado (art. 2° CP). Dicha presunción admite desde luego prueba en contrario. En otras palabras, el ejercicio abusivo o de mala fe de lo que en principio era un derecho -recusar-, se vuelve contra el recusante para efectos de sancionarlo, como quiera que afecta otros derechos de terceros o derechos generales de la comunidad (...)".

Es claro que por vía jurisprudencial, se ha consagrado el debido sustento de cualquier causal de impedimento y recusación, con el fin de evitar posiciones temerarias tendientes a obstaculizar la actuación del operador jurídico.

De igual manera, mediante esta vía se ha consagrado estrictamente el marco específico a la hora de invocar alguna causal de impedimento o recusación, teniendo para ello, la necesidad de dejar de lado conceptos subjetivos así como también deficientes mecanismos de prueba para que cualquier causal invocada sea valorada en debida forma.

Con fundamento en lo mencionado ut supra y con el postulado normativo claro, es menester para este despacho mencionar, que, si bien es cierto que esencialmente la ley 734 de 2002 en su artículo 84 numeral 4, es la que enmarca nuestra situación fáctica, no podemos rechazar de tajo la norma invocada por el recusante, teniendo presente que, ésta en su sentido primigenio consagra la misma razón de ser enmarcada en la causal 4 plasmada en la ley 734 de 2002.

La ley 734 de 2002 en su artículo 84, numeral 4 cita:

Artículo 84, numeral 4: Haber sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales o contraparte de cualquiera de ellos, o haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia de la actuación. (Negrita y subrayado fuera de texto)

Para poder definir si la causal invocada se adecua a la conducta descrita, este despacho, ve pertinente, para no dar pie a equívocos, acudir a las definiciones conceptuales de los términos que nos permitirán concluir si en realidad el señor Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C, -Zona Sur-, esta inmerso en la causal aludida. Tales términos son:

Consejo: la real academia de la lengua española define consejo como:
"Parecer o dictamen que se da o toma para hacer o no hacer algo"

Opinión: la real academia de la lengua española define opinión como:
"Dictamen o juicio que se forma de algo cuestionable"

Es con fundamento en las definiciones y el desarrollo jurisprudencial antes citado que, este despacho pasa a decidir sobre la recusación expuesta en los siguientes términos:

Las declaraciones dadas por el señor Registrador, no se enmarcan dentro de las definiciones mencionadas ut supra, bajo el concepto de consejo, ni tampoco dentro del concepto de opinión. Lo mencionado por éste no estuvo dirigido a favorecer intereses de índole particular ni mucho menos direccionar la actuación administrativa a su cargo.

Por otra parte, las palabras difundidas, no consagran significado distinto al de una reflexión respecto de la complejidad que acarrea la actuación administrativa tendiente a establecer la real situación jurídica del predio donde se encuentra el Hospital San Juan de Dios.

Aunado a ello, cuando cualquier causal de recusación es invocada, esta debe estar debidamente sustentada bajo postulados objetivos. En este caso, la causal invocada se fundamenta única y exclusivamente en apreciaciones subjetivas por parte del gerente liquidador de la Fundación San Juan de Dios.

№. 2718

10 MAR 2015

Hoja 7 de 7 por medio de la cual se resuelve una recusación.

Así mismo al pretender que el operador jurídico sea apartado del conocimiento de la situación por cualquier opinión o concepto, estos deben ser de índole sustancial y que a su vez vinculen a éste de tal forma que se pueda presentar cualquier tipo de interferencia respecto de la decisión final.

Desde cualquier parecer objetivo, lo que el Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá, -Zona Sur-, hizo, fue plantear una apreciación de índole temporal, abstracta y general. La cual emana de la complejidad de la actuación administrativa y a su vez en nada afecta el análisis que servirá de fundamento a la hora de establecer la real situación jurídica de los predios que forman parte del Hospital San Juan De Dios.

Por todo lo anterior,

RESUELVE:

Primero: no acceder a la recusación presentada en el trámite de la referencia, mediante la cual se solicita separar al Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C -Zona Sur-, Edgar José Namén Ayub, del trámite de la actuación administrativa AA236.2014, por las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.

Segundo: comunicar el contenido de la presente resolución al gerente liquidador de la Fundación San Juan de Dios en Liquidación, Pablo Enrique Leal Ruiz, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra no procede ningún recurso, de conformidad con lo señalado en el artículo 12 de la ley 1437 de 2011.


Tercero: comunicar el contenido de la presente resolución al señor Registrador de Instrumentos Públicos -Zona Sur-, Edgar José Namén Ayub, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra no procede ningún recurso, de conformidad con lo señalado en el artículo 12 de la ley 1437 de 2011.

Cuarto: la presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
Dada en Bogotá, D.C., a los

10 MAR 2015


Jorge Enrique Vélez García
Superintendente de Notariado y Registro w

Proyecto: Jesús Pimiento, Profesional Universitario
Reviso: Edilberto Pérez A, Jefe Asesor Oficina Jurídica (E) 
Vto. Bueno: María Victoria Álvarez Builes, Asesora del Despacho w