

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Bogotá D.C., doce (12) de junio de dos mil catorce (2014).

**Consejera Ponente: Lucy Jeannette
Bermúdez Bermúdez**

Radicación número: 2013-02808-02

Actor: Luis Agustín Castillo Zárate

Demandado: Fernando Téllez Lombana

Electoral – Auto que decide recusación

La Sala decide la recusación propuesta por el señor Luis Agustín Carrillo Zárate contra la Magistrada Susana Buitrago Valencia, integrante de esta Sección.

ANTECEDENTES

El señor Luis Agustín Carrillo Zárate, en ejercicio de la acción de nulidad electoral, demandó el nombramiento en propiedad del doctor Fernando Téllez Lombana, como Notario Cincuenta y Ocho del Círculo de Bogotá, contenido en el Decreto No. 1855 de 29 de agosto de 2013^[1].

El proceso correspondió por reparto al Despacho de la Doctora Susana Buitrago Valencia, que, mediante auto de 20 de noviembre de 2013, remitió la demanda, por competencia, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, toda vez que con la demanda se pretendía la nulidad del nombramiento del Notario 58 del Círculo de Bogotá y, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 9° del artículo 152 del C.P.A.C.A., el conocimiento de las demandas respecto de tales nombramientos está asignado al tribunal administrativo en primera instancia y al Consejo de Estado en segunda.

El magistrado sustanciador de dicho Tribunal, con auto de 12 de diciembre de 2013 resolvió inadmitir la demanda para que fuera corregida, en el sentido de indicar la dirección electrónica para notificación al Consejo Superior de la Carrera Notarial, a la Superintendencia de Notariado y Registro y al señor Fernando Téllez Lombana, de conformidad con lo establecido en el numeral 7° del artículo 162 del C.P.A.C.A. Para el efecto le concedió a la parte actora el término de tres días, so pena del rechazo de su demanda.

Transcurrido el término anterior, el demandante guardó silencio y, en atención a ello, por auto de 16 de enero de 2014, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió rechazar la demanda ya que, al no haber sido impugnada la decisión anterior, era de obligatorio cumplimiento.

Posteriormente, con escrito de 17 de enero de 2014, el demandante solicitó que se declarara la nulidad procesal de todo lo actuado en el proceso por carencia de competencia, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 140 del C. de P.C., a partir del auto de 20 de noviembre de 2013, y solicitó que, en consecuencia, se remitiera a la Sección Quinta del Consejo de Estado, que, en su criterio, era la competente para adelantar en única instancia el proceso. Así mismo señaló que “ no present[ó] recursos contra los cinco autos del Consejo de Estado que el 20 de noviembre de 2013 dispusieron ‘ remitir por competencia el proceso de la referencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca (reparto) para lo de su competencia’ porque [se] encontraba fuera del país (..)” (fl. 117).

El 21 de enero de 2014, el demandante presentó recurso de reposición y “ subsidiario de apelación” , contra el auto de 16 de enero de 2014, mediante el cual fue rechazada la demanda, para que tal providencia fuera revocada en su totalidad en atención a que al existir falta de competencia para conocer del proceso, tampoco había competencia para proferir el auto impugnado. Señaló que en Sala de 20 de noviembre de 2013, esta Sección del Consejo de Estado expidió autos casi idénticos en 5 procesos diferentes^[2], dentro de los que, “ [e]n la segunda página del auto proferido por la Consejera, doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez se lee: ‘ Consideraciones de la Sala’ ” , lo cual, en criterio del demandante, “ significa que la determinación de remitir, ilegalmente, ‘ por competencia’ , al Tribunal Administrativo de Cundinamarca’ fue una determinación de Sala, cuando se trataba de procesos individuales e independientes que debían tener tratamientos igualmente separados. Tan independientes, que (..) en el auto de 6 de noviembre de 2013, (..) se le ordenó al actor ‘ que separara sus pretensiones den (sic) demandas diferentes pues existía indebida acumulación de pretensiones’ ” (fl. 127).

Lo anterior, a juicio del actor, le impedía a la Sala desatar los recursos de súplica contra esas decisiones, en caso de que los hubiera presentado, pues ésta “ ya se había pronunciado” y afirma además que se le vulneró su derecho fundamental al debido proceso, al habersele negado el derecho que tenía a los recursos de súplica, lo que deviene en la nulidad procesal contenida en el artículo 140.3 del C. de P.C. al pretermitirse íntegramente la respectiva instancia, “ pues al haberse tomado previamente la decisión en Sala de ‘ remitir por competencia’ los cinco (5) procesos al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se [le] negó la posibilidad del recurso de súplica, o, lo que es peor, el recurso ya estaba resuelto antes de haber sido presentado” .

Con auto de 27 de enero de 2014, se remitió el expediente al Consejo de Estado, para los fines pertinentes, el cual, por conocimiento previo, fue repartido a la Consejera de la Sección Quinta, Doctora Susana Buitrago Valencia.

El actor, con escrito de 7 de febrero de 2014 reiteró la solicitud de nulidad de todo lo actuado a partir del auto de 20 de noviembre de 2013, por carencia de competencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, toda vez que la misma, de conformidad con los numerales 1° y 14 del artículo 149 del C.P.A.C.A. corresponde en única instancia al Consejo de Estado – Sección Quinta y reiteró que no presentó recursos por encontrarse, para ese momento, fuera del país.

Con auto de 24 de febrero de 2014, el Despacho de la Consejera Ponente señaló que: “ Desde el auto del 20 de noviembre de 2013 (providencia que se encuentra debidamente ejecutoriada), la competencia para conocer en primera instancia del presente asunto se encuentra radicada en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Por ende, es esa Corporación a quien le corresponde resolver la solicitud de nulidad procesal que propuso el actor” (fl. 167).

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “ B” , con auto de 27 de febrero de 2014, resolvió:

“ 1° Deniégase la solicitud de nulidad presentada por la parte demandante.

2° Recházase por improcedente el recurso de reposición interpuesto.

3° Concédase ante el Consejo de Estado la apelación interpuesta por la parte demandante, el 21 de enero de 2014, contra el auto proferido por este Tribunal el día 16 del mismo mes y año en curso dentro de la acción ejercida, en el cual se rechazó la demanda” .

El proceso se remitió nuevamente a la Sección Quinta del Consejo de Estado, correspondiéndole por conocimiento previo al Despacho de la Doctora Susana Buitrago Valencia.

.- De la recusación formulada

El señor Luis Agustín Carrillo Zárate, demandante en el proceso de la referencia, con escrito de 20 de febrero de 2014 (fls. 174 a 177) presentó memorial ante la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el que, en síntesis, adujo que se debía declarar la nulidad de todo lo actuado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140.2 del C. de P.C. por carencia de competencia de la

Doctora Susana Buitrago Valencia, en su criterio, impedida para actuar dentro del proceso de la referencia por concurrir en ella las causales contenidas en los numerales 1°, 9° y 10° del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, por los siguientes hechos:

Señaló que el acto demandado, por el cual se eligió al Doctor Fernando Téllez Lombana, como Notario 54 del Círculo de Bogotá, fue suscrito por la entonces Ministra de Justicia y del Derecho, Doctora Ruth Stella Correa Palacio, quien fue Consejera de Estado entre el 8 de octubre de 2004 y el 11 de julio de 2012.

Que la Doctora Susana Buitrago Valencia fue elegida Consejera de Estado de la Sección Quinta en sesión de Sala Plena de 22 de mayo de 2007, a la que asistió y votó en favor de su elección la entonces Consejera de Estado Ruth Stella Correa Palacio.

Indicó que el Decreto demandado en el presente proceso electoral, No. 1855 de 29 de agosto de 2013, fue suscrito por la Doctora Ruth Stella Correa Palacio como Ministra del Interior y de Justicia, por lo que la decisión que se tome deberá basarse en si la mencionada ex ministra procedió o no conforme a derecho.

Manifestó que el acto se expidió de manera inconstitucional y que esa situación conlleva la responsabilidad personal de la Doctora Ruth Stella Correa Palacio.

Insistió en que los magistrados de la Sección Quinta del Consejo de Estado son los competentes para conocer en única instancia del presente proceso electoral, de conformidad con los numerales 1 y 14 del artículo 149 del C.P.A.C.A. y adujo que la remisión del proceso al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, basada en una norma inaplicable desconoce su derecho fundamental al debido proceso.

Consideró que al existir en el proceso un interés directo, la Consejera Ponente carece de la independencia necesaria para ser juez y sus actuaciones son contrarias al principio de prevalencia del derecho sustancial y el principio de igualdad de las partes en el proceso.

Finalmente, frente a las causales invocadas de recusación manifestó que la Doctora Susana Buitrago Valencia tiene i) un interés directo o indirecto en solidarizarse con la Doctora Ruth Stella Correa Palacio; ii) un vínculo de amistad con la Doctora Ruth Stella Correa Palacio, quien votó su nombramiento y fue su colega desde el 22 de mayo de 2007 hasta el 11 de julio de 2012 y iii) interés en el presente proceso en la medida en que fue ella quien expidió el acto acusado; pues no se es solo deudor o acreedor de sumas de dinero, sino que también " se es deudor de gratitud a la persona de quien se han recibido favores" .

- Oposición a la recusación

La Magistrada Susana Buitrago Valencia, con escrito de 7 de abril de 2014, no aceptó los hechos que sirven de fundamento a la recusación planteada. En síntesis, señaló^[3]:

En cuanto a la causal de impedimento contenida en el numeral 1° del artículo 150 del C. de P.C., señaló que ni ella, ni sus parientes dentro de los grados de consanguinidad o afinidad que prevé la norma, tienen interés alguno en el proceso y que tampoco surge interés directo ni indirecto, ni es válido inferir que se derive del solo hecho de que el decreto acusado lo hubiera proferido la Ministra de Justicia y del Derecho, quien en etapa anterior, cuando se desempeñó como Consejera de Estado participó de su elección como integrante de esa Corporación.

Además, señaló que esa circunstancia no genera en sí misma que le asista algún interés en la decisión sobre el juzgamiento del acto, pues cuando la Doctora Correa Palacio intervino en su elección como Consejera de Estado, lo hizo en cumplimiento de un deber legal y actuó en voto secreto.

Con relación a la causal del numeral 9° del mismo artículo indicó que si bien es cierto que coincidió con la Doctora Ruth Stella Correa Palacio en su condición de Consejeros de Estado entre el 22 de mayo de 2007 y el 11 de julio de 2012, de ello no surgió la existencia de una amistad entrañable que le impida ejercer la función judicial con independencia e imparcialidad.

Finalmente, se refirió a la causal de impedimento contenida en el numeral 10° del artículo 150 del C. de P.C. y señaló que ésta se configura cuando se evidencie la existencia de i) una relación acreedor-deudor; ii) un compromiso de carácter económico entre el juez y alguna de las partes del proceso y iii) una deuda, entendida como “ la obligación de pagar que no ha sido satisfecha” , que claramente la causal alude a la existencia de una obligación de contenido económico, por lo que son inadmisibles los argumentos de extensión de los parámetros de la causal a otros eventos no contemplados, toda vez que los motivos legales de impedimento son de carácter restrictivo, en tanto el primer deber del juez es desempeñar su función de fallador y la excepción es separarse de ella.

CONSIDERACIONES

La demanda de nulidad electoral fue radicada ante la Secretaria de la Sección Quinta de esta Corporación el pasado 26 de septiembre de 2013 (fl. 24 anv.), esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual su trámite debe regularse

íntegramente por las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, C.P.A.C.A.

De conformidad con las normas de competencia estipuladas en el C.P.A.C.A., la Sala de Sección es la competente para resolver sobre la recusación formulada en contra de la Consejera de Estado, Doctora Susana Buitrago Valencia, en consideración a lo establecido en el artículo 132 del C.P.A.C.A., de conformidad con el cual:

“ 3. Cuando el recusado sea un Magistrado, mediante escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el recusado es este, expresará si acepta o no la procedencia de la causal y los hechos en que se fundamenta, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la recusación. Si la encuentra fundada, la aceptará y sólo cuando se afecte el quórum decisorio se ordenará sorteo de conjuez.” .

Los impedimentos y las recusaciones de los jueces advierten sobre situaciones que comprometen la imparcialidad, independencia y transparencia en la labor judicial⁴. Por ello, comprobada alguna causal, debe separarse al juez del conocimiento del asunto, siguiendo el trámite de ley. Dichos impedimentos y recusaciones encuentran su fundamento legal en los artículos 130 y siguientes del C.P.A.C.A.

El demandante considera que la Doctora Susana Buitrago Valencia, a quien por reparto le correspondió el conocimiento de la demanda en cuestión, se encuentra incurso en las causales de impedimento contenidas en los numerales 1°, 9° y 10° del artículo 150 del C. de P.C.

El artículo 130 del C.P.A.C.A. establece:

“ Los magistrados y jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 150 del C. de P.C. (...)”

Por su parte el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil señaló:

“ ARTÍCULO 150. CAUSALES DE RECUSACION. Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, interés directo o indirecto en el proceso.

(..)

9. Existir enemistad grave por hechos ajenos al proceso, o a la ejecución de la sentencia, o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.

10. Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las partes, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima” .

Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, son una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional del Juez.

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] Su presencia debe afectar el criterio del fallador de modo tal que comprometa su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso.

No obstante el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil con la consagración de dichas causales persigue un fin lícito, proporcional y razonable; se debe impedir que en forma temeraria y de mala fe, se utilice el incidente de recusación como estrategia para separar al Juez de los asuntos de su conocimiento.

Por lo anterior, la recusación no se debe limitar solamente a hacer afirmaciones subjetivas, sino que se requiere que se invoque la causal y se pruebe la ocurrencia de los hechos denunciados, para que se defina si quien ha sido recusado debe ser separado del conocimiento del proceso correspondiente.

Establecido lo anterior, la Sala entra al estudio de la recusación formulada contra la Consejera de Estado SUSANA BUITRAGO VALENCIA, para ello, se referirá a cada una de las causales invocadas así:

i) Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, interés directo o indirecto en el proceso.

La expresión “ interés directo o indirecto” , contenida en esta causal de impedimento, se debe restringir a situaciones que afecten el criterio del fallador por consideraciones que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso.

La afirmación del actor, según la cual la Consejera Ponente tiene un interés directo o indirecto en “solidarizarse” con la Doctora Ruth Stella Correa Palacio, quien suscribió el acto demandado, por haber sido compañera de trabajo mientras fue Consejera de Estado es un hecho que por sí solo no constituye impedimento, como quiera que, el haber trabajado en la misma Corporación como Consejeras de Estado no conlleva per se un interés directo o indirecto, pues ello no afecta la serenidad ni la imparcialidad necesarias que debe acompañar al Juez al proferir sentencia.

Así mismo, la situación descrita no encaja dentro de la causal invocada, pues en ésta debe existir un interés directo o indirecto del Juez en el proceso; es decir, que el interés en este caso tendría que estar relacionado con el nombramiento del demandado como Notario del Círculo de Bogotá, y no un vínculo con quien expidió el acto, menos aún, con quien simplemente lo suscribió como Ministra de Justicia y del Derecho.

ii) Existir enemistad grave por hechos ajenos al proceso, o a la ejecución de la sentencia, o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado; considera el actor que existe un vínculo de amistad de la Consejera recusada con la Doctora Ruth Stella Correa Palacio, quien votó su nombramiento y fue su colega desde el 7 de junio de 2011 hasta el 11 de julio de 2012.

Esta causal se debe restringir a situaciones que afecten el criterio del fallador por consideraciones de amistad o enemistad que sean de modo tal que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso.

La afirmación del actor, sobre la existencia de una amistad íntima entre la Consejera Ponente y la Dra Ruth Stella Correa Palacio es meramente subjetiva, se trata de una afirmación que por sí sola no constituye impedimento, como quiera que, el haber trabajado en la misma Corporación como Consejeras de Estado no conlleva per se una amistad entrañable, pues ello es una apreciación de sentimiento que debe ser manifestada por la consejera recusada, quien debía manifestar si existe o no tal amistad o enemistad; y ésta en su escrito de 7 de abril de 2014 señaló que no existía tal; y el solo hecho de haber trabajado en la misma Corporación, no afecta la serenidad ni la imparcialidad necesarias que deben acompañar al Juez al proferir sentencia.

Así mismo, la causal invocada hace referencia a que el Juez tenga amistad o enemistad con alguna de las partes, su representante o apoderado; y, de haber existido dicha relación con la doctora Ruth Stella Correa Palacio, se advierte que ésta en todo caso no ostenta ninguna de las calidades antes nombradas, pues como lo ha reiterado la Sala, el demandado en los procesos de nulidad electoral es únicamente el elegido o nombrado y no lo es quien expidió el acto ni quien hubiere intervenido en él.

iii) Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las partes, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.

Frente a esta causal se advierte, por un lado, que no se demostró la existencia de una relación acreedor – deudor, entre la Doctora Ruth Stella Correa Palacio y la Doctora Susana Buitrago Valencia y, por otro, como

se indicó en el punto anterior, aquéllano es parte, representante ni apoderada judicial en el proceso de la referencia y, en ese sentido no se puede predicar que frente a ella pueda existir en la Consejera recusada esta causal de impedimento.

Así, al no existir en la doctora Susana Buitrago Valencia un posible interés por las causales invocadas, no será separada del conocimiento del presente asunto, pues nada de lo afirmado compromete su imparcialidad para conocer cualquier asunto por el hecho de que el acto demandado hubiera sido suscrito por una Exconsejera de Estado.

En esta oportunidad no observa la Sala prueba alguna en el expediente que demuestre que al citada Consejera se encuentre incurso en alguna causal de impedimento, tal y como ella misma lo advirtió en el escrito presentado con ocasión de la recusación efectuada por el demandante; en consecuencia, se dispondrá la devolución del expediente a su Despacho.

Finalmente, de conformidad con lo manifestado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en auto del 28 de mayo de 2009 en el expediente 2008-00742:

“ el interés relevante ante la ley como factor perturbador de la necesaria imparcialidad del juez, ha de estar relacionado de manera concreta con los resultados del proceso, esto es, que la decisión que deba adoptarse se refleje, directa o indirectamente en provecho o perjuicio de quien la invoque”

En mérito de lo expuesto, la Sección Quinta del Consejo de Estado,

RESUELVE:

Primero.- Declárase infundada la recusación presentada por el actor contra la Consejera de Estado Susana Buitrago Valencia para conocer de la demanda de nulidad electoral en referencia.

Segundo.- En consecuencia, devuélvasele el expediente.

Notifíquese y Cúmplase.

Lucy Jeannette Bermúdez Bermudez

Consejera de Estado

Gabriel De Vega Pinzón

Humberto Antonio Sierra Porto Conjuez

Conjuez

[1] *□Por el cual se declara la falta absoluta de un notario, se hace un nombramiento en virtud del numeral 3° del artículo 178 del Decreto Ley 960 de 1970, y se designa un notario en propiedad en el Círculo Notarial de Bogotá□.*

[2] Se refiere a los que corresponden a las siguientes radicaciones: 11001-03-28-000-2013-00039-00, Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia, 11001-03-28-000-2013-00059-00 Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia, 11001-03-28-000-2013-00058-00 Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 11001-03-28-000-2013-00043-00 Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro y 11001-03-28-000-2013-00045-00 Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia.

[3] Folios 179 a 182.

[4] Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda, autos de 3 de febrero de 2011, Rad. 2350-10 y 20 de mayo de 2010, Rad. 0875-10, en ambos CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sección Tercera, sentencias de 11 de abril de 2012, Rad. 20756, CP. Carlos Alberto Zambrano Barrera, autos de 13 de diciembre de 2010, Rad. 39481, CP. Stella Conto Díaz Del Castillo y de la misma fecha, Rad. 39482, CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

[5] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de diciembre de 2003, expediente S-166. Consejero Ponente, Dr. Tarsicio Cáceres Toro.