

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA UNITARIA CIVIL FAMILIA**



Magistrado Sustanciador: JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA

Manizales, Caldas, quince de marzo de dos mil veinticuatro.

Conforme al artículo 143 del C.G.P. se procede a decidir la recusación formulada por el apoderado de la parte demandante contra el suscrito dentro del proceso “verbal – obligación de hacer – suscripción de documento público”, adelantado por la señora María Esperanza Moreno, en contra de los señores Luis Enrique, Miguel Ángel, Claudia Patricia y Gloria Lorena Castellanos Escobar, y Jorge Mauricio y Vanessa Castellanos Moreno, así como de los herederos indeterminados del señor Jorge Enrique Castellanos Castellanos, con respecto a la causal 2 del canon 141 CGP.

ANTECEDENTES

Con posterioridad al proferimiento de la decisión que decidió la súplica, la parte actora formuló recusación contra este Servidor, con base en la causal 2 del canon 141 CGP, aduciendo que, " (a)l contestar la tutela y abordar el fondo de la nulidad propuesta, el Dr Jose Hoover, presenta una muy robusta opinión, concepto y determinación, acerca de que la nulidad por indebida notificación, no se había causado en el proceso, es decir, el Magistrado aquí recusado, ya emitió una postura con antelación a esta etapa, sobre si existía o no indebida notificación del auto 07 de julio de 2023, de donde concluyo el recusado que el auto se había notificado en debida forma".

CONSIDERACIONES

El artículo 143 del Código General del Proceso consignó:

"La recusación se propondrá ante el juez del conocimiento o el magistrado ponente, con expresión de la causal alegada, de los hechos en que se fundamente y de las pruebas que se pretenda hacer valer.

Si la causal alegada es la del numeral 7 del artículo 141, deberá acompañarse la prueba correspondiente.

Cuando el juez recusado acepte los hechos y la procedencia de la causal, en la misma providencia se declarará separado del proceso o trámite, ordenará su envío a quien debe reemplazarlo, y aplicará lo dispuesto en el artículo 140. Si no acepta como ciertos los hechos alegados por el recusante o considera que no están comprendidos en ninguna de las causales de recusación, remitirá el expediente al superior, quien decidirá de plano si considera que no se requiere la práctica de pruebas; en caso contrario decretará las que de oficio estime convenientes y fijará fecha y hora para audiencia con el fin de practicarlas, cumplido lo cual pronunciará su decisión (...)"

Se acota que las hipótesis de recusación e impedimento están tipificadas en el canon 141 del Código General del Proceso y tiene como finalidad que el proceso no se vea empañado por circunstancias que desdigan de la imparcialidad e independencia que deben acompañar al juez en los procesos de sus conocimiento; por tal razón, se constituyen en una herramienta válida para que el Operador Judicial pueda separarse de su conocimiento cuando se estructura alguna de las causales que la ley señala. Debe indicarse que las causales de impedimento o recusación tienen como principio la taxatividad, por lo cual son de restrictiva interpretación, impidiéndose su extensión por vía analógica a situaciones no previstas en la norma.

Aterrizando al caso en concreto, se tiene entonces que el recusante basa su solicitud en que el suscrito Magistrado no puede conocer del proceso de la referencia, al hallarme inmerso en la causal número 2 del artículo 141 del Código General del Proceso, que reza:

"Artículo 141. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes:

(...)

2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente".

En torno a la interpretación de la aludida causal existe opinión unánime en la doctrina nacional, en atención a que para los expositores Jairo Parra Quijano, Hernando Morales Molina, Hernando Devis Echandía, Hernán Fabio López Blanco y Pedro Pablo Cardona Galeano, el señalado motivo de recusación o de impedimento tiene que ver con el principio de las dos instancias y se busca evitar que el juez, su cónyuge o sus parientes dentro de los grados de consanguinidad, afinidad o civil indicados por la ley procesal, conozcan, en palabras del primero de los nombrados autores, "de un determinado proceso en distintos grados de la organización judicial... Se perdería el prestigio del órgano judicial si los necesitados de justicia observaran que el juez de segunda instancia es el mismo de la primera o los parientes indicados"¹.

¹ Derecho Procesal Civil. Tomo I. Parte General. Editorial Temis. Santafé de Bogotá. Colombia. 1992, pág. 65 (ver, además, Morales Molina Hernando. Curso de Derecho Procesal. Parte General. Undécima Edición. Editorial ABC. Bogotá 1991, págs. 117-118. Devis Echandía Hernando. El Proceso Civil. Parte General. 7ª. Edición. 1990. Tomo III. Volumen I. Pág. 278. López Blanco Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Tomo I. Parte General. Sexta Edición. Editorial ABC. Bogotá-Colombia. 1993. Págs.154 y ss. Cardona Galeano Pedro Pablo. Manual de Derecho Procesal Civil. Parte General. T. I. Colección Universidad de Medellín. Pág. 366-367).

Los que se citarán, entonces, son los puntos que se deben resaltar en este numeral, a saber: qué se entiende por “haber conocido del proceso”; por “cualquier actuación” e “instancia anterior”.

Dice Hernán Fabio López Blanco en su libro Código General del Proceso, parte general, edición 2016 que *“El conocimiento del proceso a que se refiere el num. 2 del art. 141, es un conocimiento tal, que el funcionario, mediante providencia, haya manifestado su opinión frente al caso debatido o sobre aspectos parciales del mismo que influyan en el sentido de la decisión final. En suma basta que haya actuado por ejemplo para resolver un incidente de nulidad o negar la práctica de pruebas por considerar que no son necesarias o cuando dicta el mandamiento de pago y obviamente si profirió la sentencia”*.

“Empero, un funcionario que conoció de un proceso sólo de manera fugaz, pero se retiró sin proferir ninguna providencia de fondo como las de los ejemplos anteriores, no podría ampararse en esta causal para declararse impedido, porque lo que se busca con la causal es separar del conocimiento del proceso a un juez cuando ha tenido ocasión de emitir una opinión plasmada en cualquier auto o sentencia”

(...)

“Por instancia anterior se debe entender que ese conocimiento del proceso debe haberse dado bien en primera instancia, bien en segunda instancia. En otras palabras: la norma se refiere a instancia anterior y no a instancia inferior porque bien puede suceder que quien haya conocido en segunda instancia como magistrado encargado, posteriormente puede recibir el proceso en calidad de juez y, naturalmente, la causal se estructura”.

La razón de la causal es muy lógica, pues es natural tratar de defender las propias obras. Por eso, el funcionario que emitió una opinión dentro de un negocio en una instancia o lo resolvió, lo más seguro es que en otra trate de mantener lo dicho por él. En fin, la Legislación Colombiana actual encausa el impedimento o recusación consagrada en el numeral 2 del artículo 141 para quien haya conocido del respectivo proceso en instancia anterior; véase al respecto que se habla es del mismo asunto.

Con todo, no se comparte los razonamientos del recusante, merced que la causal de impedimento no corresponde a la hipótesis legal prevista, porque la susodicha causal se configura en los casos en que el juez o alguno de sus parientes hubiese participado del proceso a revisar o haber adelantado alguna actuación en instancia anterior, lo que en el caso *sub-exámine* no ocurre, dado que el proceso que se conoce es totalmente diferente al que refirió el censor.

Quiere decir lo anterior que, pese a que se emitió pronunciamiento en un acción constitucional de tutela en pasado momento, ello en modo alguno puede confundirse como una instancia preliminar a este asunto; se destaca que la norma y los tratadistas tienen dicho que lo que en realidad ocurre con esta causal es que un mismo proceso presente dos etapas. Por manera que cosa distinta sería la presente acción ordinaria hubiese llegado al Despacho vía apelación formulada frente a una decisión que el suscrito hubiese emitido en instancia anterior; lo que evidentemente no aconteció, pues se está en frente de dos asuntos diferentes.

En efecto, no se puede aducir que la acción constitucional indique la configuración necesaria de la causal impeditiva invocada, al tratarse de un asunto de naturaleza diferente al aquí ventilado. Como soporte de lo referido Nuestro Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria ha incado²:

"2.2. En esa dirección, entre otras causales, el artículo 141, numeral 2º del Código General del Proceso, faculta al juez o magistrado para declarar su incompetencia subjetiva, cuando ha "(...) conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior (...)".

La razón de ser de lo anterior estriba en que si el trámite o el recurso involucran una providencia de la autoría del funcionario judicial, es natural entender, considerando la naturaleza humana, la predisposición a defender la posición asumida sobre el particular. Frente a cualquier sospecha o duda, por lo tanto, lo aconsejable es erradicar toda circunstancia que pueda contaminar la imparcialidad e independencia debidas, o que conlleve al recelo o desconfianza, para así cumplir con el ideal de garantizar el derecho de las partes a que sus diferencias sean dirimidas de manera imparcial, objetiva y autónoma.

2.3. Se precisa, sin embargo, dicha hipótesis normativa, se concibe, respecto de un mismo proceso, porque así el juez o el magistrado en otros asuntos haya conocido de cuestiones relacionadas, por relevantes que sean, al fin de cuentas, en todos esos casos, se trata del ejercicio propio de funciones judiciales.

(...)

De ahí, la causal aducida, tiende a evitar que un mismo funcionario judicial, en instancia superior, conozca de su misma actuación anterior impugnada o de cualquier otra al interior realizada, proferida en grado inferior, porque si esto ocurre, se desconocería el derecho de las partes a tener otro juez sobre las cuestiones planteadas.

Siendo esa la razón de ser de la norma, surge diamantino, ninguna decisión o actuación en un proceso, en correlación con otro, así entambos exista alguna asociación sustancial, da lugar a la recusación o al impedimento de que se trata, porque simplemente, en todos, se trataría de materializar el deber constitucional y legal de administrar justicia.

2.4. Frente a lo expuesto, los hechos narrados como configurativos del motivo de impedimento, no se subsumen en la norma invocada.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Luis Alonso Rico Puerta, 23 de abril de 2018, AC1553-2018, Radicación n.º 41001-31-03-005-2011-00031-01.

En primer lugar, porque fuera de que la acción de tutela mencionada es autónoma e independiente del presente proceso, el magistrado ponente de la decisión allí proferida no la conoció en grado inferior; y en segundo término, porque en gracia de discusión, el objeto preciso y directo del recurso de casación es la sentencia de segunda instancia de 20 de abril de 2016, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil-Familia, y no el fallo de tutela de 22 de agosto de 2012, emitido en primera instancia en la órbita constitucional por esta Corporación y Sala.» (AC2400-2017, 19 abr. 2017, rad. 2009-00055-01; destacado fuera de texto).

En este orden, se advierte que el impedimento esgrimido no encuentra vocación de prosperidad, toda vez que el mencionado trámite constitucional corresponde a una acción autónoma e independiente del proceso ordinario en el cual se suscitó la impugnación extraordinaria que actualmente ocupa a la Corte, siendo pertinente precisar que más allá de la similitud del sustrato material entre ambas actuaciones, ello no es indicativo de haber conocido o intervenido en instancia anterior".

Por lo anterior, no se acepta la recusación planteada y, consecuentemente, la Secretaría de la Sala habrá de remitir las diligencias al Magistrado que sigue en turno, de conformidad con lo establecido cuarto del artículo 143 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala Unitaria Civil Familia de Decisión,

RESUELVE:

PRIMERO: NO ACEPTAR la recusación formulada por el apoderado de la parte demandante contra el suscrito dentro del proceso “verbal – obligación de hacer – suscripción de documento público”, adelantado por la señora María Esperanza Moreno, en contra de los señores Luis Enrique, Miguel Ángel, Claudia Patricia y Gloria Lorena Castellanos Escobar, y Jorge Mauricio y Vanessa Castellanos Moreno, así como de los herederos indeterminados del señor Jorge Enrique Castellanos Castellanos, con base en causal 2 del canon 141 CGP.

SEGUNDO:Una vez ejecutoriada esta providencia, **REMITIR** el expediente al Despacho del H. Magistrado Ramón Alfredo Correa Ospina, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA

Magistrado

Firmado Por:

Jose Hoover Cardona Montoya
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 5 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ac10c0e5f8335277703b3be39a7877a376e1eac9b9ccded9e0f59ade4ea7fe7a**

Documento generado en 15/03/2024 11:51:46 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>