



DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA
(Área Civil)

ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Ponente

Recurso Extraordinario de Revisión
Radicado Juzgado 54405-3103-001-2015-00094-00
Radicado Tribunal 54001-2213-000-2017-0303-00
Recurso de Súplica

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Se procede a resolver el Recurso de Súplica impetrado dentro del presente trámite del **Recurso Extraordinario de Revisión** promovido por la sociedad **Constructora Latino S.A. en Liquidación**, representada legalmente por el señor Armando Sayago Rodríguez, Liquidador, mediante apoderada judicial, frente a la providencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios el veintiocho (28) de marzo de dos mil dieciséis (2016), y su complementaria de calenda 20 de abril de la citada anualidad, dentro del Proceso Ordinario de Pertenencia con radicación No. 54405-3103-001-2015-00094-00 seguido por el señor Jesús Hernández Duarte en contra de la empresa solicitante de la revisión y demás personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios se adelantó Proceso Declarativo de Pertenencia instaurado por Jesús Hernández Duarte, por conducto de apoderada judicial, en contra de la sociedad Constructora Latino S.A. en Liquidación y demás personas indeterminadas, radicado No. 54405-3103-001-2015-00094-00, siendo admitida el día diecinueve (19) de mayo de dos mil quince (2015)¹.

La integridad del extremo pasivo –Constructora Latino S.A. en Liquidación y demás personas indeterminadas–, se enteró de esa acción por conducto del curador *ad litem* que les fuera designado, toda vez que fueron emplazados.

¹Folio 122.

Realizada la inspección judicial que impone la ley, en audiencia celebrada el día veintiocho (28) de marzo de dos mil dieciséis (2016), se emitió sentencia accediendo a las pretensiones de la demanda, es decir, declaró que los bienes objeto de usucapión pertenecen a la parte demandante (Fl. 244 a 246) y mediante diligencia de calenda 20 de abril de la misma anualidad complementó la decisión para ordenar el "*levantamiento de las inscripciones y anotaciones que se encuentran dentro*" de los folios de matrículas inmobiliarias de aquellos bienes (Fl. 255 a 256).

Sin embargo, como la sociedad Constructora Latino S.A. en Liquidación endilga que el prescribiente, es decir, el señor Jesús Hernández Duarte –demandante–, "*tenía pleno conocimiento de la existencia del proceso de liquidación obligatoria, así como del nombre exacto del liquidador, además estuvo representado por una profesional del derecho que obviamente conoce el trámite para notificar a un liquidador en su calidad de representante legal de una sociedad en liquidación, que evidentemente no es el emplazamiento ni la remisión de la comunicación al lugar donde funcionaba la sociedad en liquidación*", en su sentir, se incurrió en falta de notificación. Por ello, impetró Recurso Extraordinario de Revisión contra aquellas determinaciones que finiquitaron el proceso, invocando la causal 7ª del artículo 355 del Código General del Proceso.

Por auto adiado 25 de abril del 2018², este Tribunal – Magistrado Sustanciador Dr. Gilberto Galvis Ave – admitió la demanda y ordenó su enteramiento a quienes fueron parte en el proceso en el que se dictó la sentencia que se aspira derruir, disponiéndose el traslado que manda el inciso 5º del artículo 358 previsto en la normatividad legal vigente para el asunto (Ley General del Proceso).

A través de memorial visto a folio 316 –calendado 25 de julio de 2018–, la apoderada judicial de la sociedad revisionista, manifiesta que Jesús Hernández Duarte –quien ha de ser citado por haber sido parte en el proceso en el que se profirió la sentencia cuya revisión se reclama–, "*ya (...) no reside en la dirección aportada en la demanda y por tanto ignora el lugar donde puede ser citado*", razón por la que requirió su emplazamiento, a lo que se accedió mediante auto adiado 9 de agosto del año inmediatamente anterior.

Teniéndose por cumplido no sólo el llamamiento edictal –emplazamiento– del señor Hernández Duarte sino que también el de las personas indeterminadas del

proceso primario (de pertenencia), por auto del 14 de diciembre de 2018 les fue designado curador *ad litem* común³ (Fl. 332).

Cumple advertir que antes de que el profesional del derecho seleccionado para representar a aquellas personas compareciera a asumir su encargo, el señor Jesús Hernández Duarte, por intermedio de apoderado judicial⁴, se apersonó de la actuación conforme da cuenta el poder visto a folio 334. Ulteriormente, arribó al plenario el curador *ad litem*, a quien la Secretaría de esta Corporación posesionó en tal cargo y le notificó personalmente de la admisión del trámite extraordinario como representante judicial de aquél y de las personas indeterminadas (Fl. 336 y 337).

Ante tal situación, el apoderado judicial que fuera designado por el señor Hernández Duarte advirtió tal irregularidad y, en puridad, instó que su prohijado fuese tenido por notificado por conducta concluyente (Fl. 338).

Así, por auto de calenda 8 de marzo de 2019 (Fl. 350 y tras folio) se reconoce personería al profesional del derecho Carlos Alberto Rojas Molina, como apoderado judicial del tantas veces citado, y dispone que su mandante queda enterado de este asunto conforme lo consagrado en el artículo 301 C.G. del P., esto es, por conducta concluyente.

Pese a lo anterior, su apoderado judicial solicitó *“nulidad de todo lo actuado dentro del presente proceso con posterioridad a la notificación al demandante del auto de fecha 14 de diciembre de 2018”* (proveído mediante el cual se designa curador *ad litem*), para que en su lugar *“se rehaga la actuación desde el instante procesal invalidado”*; y subsidiariamente, requirió la abrogación *“a partir de la diligencia de notificación personal (...) del auto admisorio de la demanda por parte de la Secretaría de la Sala a través del curador ad-litem designado para representarlo el día 18 de febrero de 2019, inclusive”*, consecuentemente, rehacer la actuación *“garantizándole sus derechos de contradicción y defensa”* (Fl. 341 a 348).

Afin con lo precedente, interpuso recurso de reposición contra el proveído pasado 18 de marzo pretendiendo *“diferir la decisión relacionada con la fecha de notificación (...) del auto admisorio de la demanda de revisión y el término para*

3 Profesional del derecho Walter Enrique Arias Moreno.
4 El 12 de febrero de 2019, el togado Carlos Alberto Rojas Molina, radica mandato especial conferido por Jesús Hernández Duarte.

descorrer el traslado de la misma, hasta tanto se resuelva pro (sic) (...) sobre la nulidad procesal alegada en el memorial previo y separado” (Fl. 373 a 375).

Tras considerar el magistrado sustanciador que semejantes requerimientos contienen *“la misma situación fáctica”*, fueron desatados conjuntamente por auto de calenda 27 de marzo de 2019 (Fl. 381 a 385), siendo denegados en su integridad por lo que dispuso continuar con el trámite de la censura extraordinaria.

Inconforme con esa determinación, el apoderado del demandado Hernández Duarte interpuso recurso de súplica, aduciendo, en síntesis, de un lado, que *“de manera impropia”* se revuelven sus pedimentos, por cuanto *“en el evento de prosperar la causal de invalidez se tornaría innecesario decidir sobre lo repuesto”*, y del otro, que *“es notable el desatino de predicar cumplida la finalidad del acto procesal de comunicación”* al referenciado demandado *“del auto admisorio de la demanda mediante su notificación por conducta concluyente (...), sin detenerse a considerar el hecho de que previamente tal diligencia se había surtido por la Secretaría de la Sala a través del Curador ad-item designado, encontrándose en estrictez, para ese referente temporal vencido el término para dar contestación a la demanda”*. De ahí que, en su sentir, *“ante el evidente riesgo de la preclusión de la oportunidad legal para ejercer cabalmente los derechos de contradicción y defensa, se presenta diligente, que no desatinado, procurar un pronunciamiento de la jurisdicción dilucidador de la irregularidad procesal advertida, pues guardar silencio sobre este trascendental aspecto del trámite del proceso, si pudiere serlo al convalidarlo”*.

Cumplido el traslado de esa opugnación, y remitida la réplica a esta Sala Dual para su resolución, se explica la presencia del presente asunto ante los demás integrantes de la Sala de Decisión.

CONSIDERACIONES

El recurso de súplica está consagrado en el artículo 331 del Estatuto Adjetivo vigente que prescribe: ***“El recurso de súplica **procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su*****

naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja.” (Subraya la Sala)

Infiérase entonces, que la súplica se constituye en un medio de impugnación de las decisiones judiciales, por constituir una manera de ejercer el derecho de defensa y contradicción contra autos. Luego, debe interponerse con indicación de sus fundamentos y finalidad, dentro de la ejecutoria de la providencia cuya revocación o reforma procura. La Corte Suprema de Justicia tiene decantado que *“la súplica equivale al recurso de reposición ante el juez único y lo sustituye ante el juez plural”*⁵; empero, es un recurso autónomo e independiente.

Y como puede verse de la precedente previsión normativa, surge la procedencia excepcional, taxativa y limitada del recurso de súplica frente a ciertas cuestiones y en relación a determinados pronunciamientos.

En ese orden, una de las hipótesis en que resulta viable, es cuando se impetra contra los autos que por su naturaleza serían apelables dictados por el magistrado ponente en el decurso de un asunto de única instancia –recurso extraordinario de revisión–. En tal evento, atendido el principio de taxatividad que rige el recurso vertical, ha de verificarse que el legislador haya previsto la procedencia de la alzada contra la providencia que por vía de súplica se ataca, a objeto de determinar su vocación jurídica.

En esta oportunidad, el suplicante censura *“la totalidad”* de la providencia del 27 de marzo hogaño que resuelve dos herramientas jurídicas desarrolladas por el demandado Jesús Hernández Duarte: la primera, el ruego jurídico de irregularidad procesal o nulidad por indebida notificación que con intensidad reclama; y la segunda, el recurso de reposición contra el auto de calenda 8 del citado mes y año el que, en esencia, conforme quedare anotado el líneas precedentes, se enfila a propósito análogo al de la precitada invalidez.

Delanteramente debe precisarse que refulge desatinada la súplica en lo atinente a la resolución del recurso de reposición adoptada en ese proveído, dado que la decisión que resuelve una reconsideración no es susceptible de réplica. Así lo prevé el inciso 4º del artículo 318 del Código General del Proceso: ***“El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no***

decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos”.

Empero, no corre la misma suerte lo concerniente al pronunciamiento sobre la nulidad impetrada, por cuanto se trata de una decisión apelable conforme a lo normado en el ordinal 6° del canon 321 *ejusdem*.

Aclarado ello, pasa la Sala a profundizar en aquel pronunciamiento del cual se insta su revocatoria. Otéese que para arribar a la decisión confutada, se ponderó aquella misiva que advertía la irregularidad secretarial. En efecto, se relevó que como el demandado Jesús Hernández Duarte había presentado poder el día 12 de febrero de 2019 y pese a ello el 18 de tales mes y año se llevó a cabo su notificación a través del curador *ad litem* que le fuera designado, en proveído del 8 de marzo hogaño se reconoció personería al doctor Rojas Molina en su *“condición de apoderado judicial del demandado”* y se tuvo *“por notificado por conducta concluyente”* a su mandante, disponiendo que *“el término de cinco (5) días para contestar la demanda en favor de su presentado (sic), empieza a contabilizarse a partir del día siguiente a la notificación de este proveído”*⁶, actuación que corrigió el yerro en el que se había incurrido con la notificación al Curador.

De ahí que total acierto le asiste al señor magistrado sustanciador cuando concluyó que *“La irregularidad que se deja advertida en la solicitud de nulidad (...), no resulta ser razón suficiente para dar al traste con el trámite procesal, precisamente, porque el derecho de defensa del demandado no está en entredicho, porque al haber atendido el emplazamiento y comparecido al proceso a través de apoderado judicial (...) cualquier irregularidad que se haya podido presentar en el trámite procesal, quedó subsanada con la oportunidad que le brinda el inciso segundo del artículo 301 del mismo estatuto procesal civil, y de la cual aún goza la parte demandada para contestar la demanda”*.

En efecto, al tener por notificado por conducta concluyente al señor Hernández Duarte en virtud del poder arrimado y habersele otorgado el término legal de traslado de la demanda de revisión –cinco (5) días, art. 358 C. G. del P.-, su derecho de defensa y contradicción no aparece transgredido, menos aun cuando dicho lapso ni siquiera ha empezado a correr pues se encuentra interrumpido por la interposición de recursos, inicialmente el de reposición contra aquella decisión y ahora el de súplica que aquí se

6 Tras folio 340.

desata, y solo empezará a contabilizarse a partir del día siguiente al de la notificación de esta decisión, tal y como lo consagra el inciso 3º del artículo 118 del estatuto procesal vigente.

Puestas así las cosas, se impone la confirmación de la providencia recurrida en súplica proferida por el magistrado sustanciador, sin que haya lugar a condena en costas por no aparecer causadas.

En mérito de las consideraciones expuestas, el Tribunal Superior de Cúcuta, Sala de Decisión Civil Familia,

RESUELVE

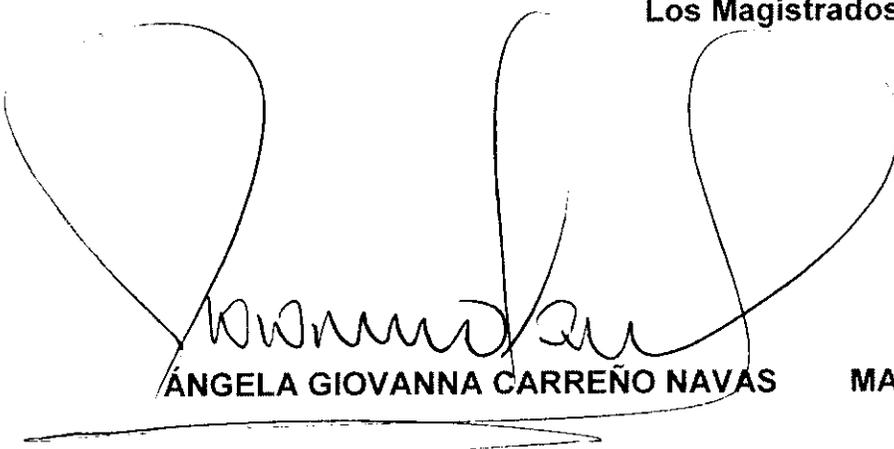
PRIMERO: CONFIRMAR la providencia emitida el día veintisiete (27) de marzo de dos mil diecinueve (2019) por el magistrado sustanciador Dr. Gilberto Galvis Ave, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNO: SIN COSTAS por no aparecer causadas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **devolver** la presente actuación al despacho de origen para lo de su cargo. Por Secretaría déjese constancia de su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS



MANUEL FLECHAS RODRÍGUEZ



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

SALA CIVIL FAMILIA

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019).

REF: PROCESO LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. Radicado 1ª Inst. 54498-3184-001-2017-0293-01. Radicado 2ª Inst. 2019-0104-01.
DEMANDANTE: YOMAIRA RODRÍGUEZ GARCÍA.
DEMANDADO: JAIME JHON CASTRO CHINCHILLA.

Magistrado Sustanciador Dr. GILBERTO GALVIS AVE.

1. ASUNTO POR RESOLVER

EL RECURSO DE APELACIÓN formulado por el apoderado judicial de la demandante YOMAIRA RODRÍGUEZ GARCÍA contra el proveído calendado el veintisiete (27) de marzo de dos mil diecinueve (2019),¹ proferido por el Juez Primero Promiscuo de Familia de Ocaña, que resolvió aprobar el inventario y avalúo, de la siguiente manera:

“PARTIDA DEL ACTIVO COMÚN

“PRIMERO: Apartamento ubicado en la trasversal 30 N° 10-50 apartamento 302B del edificio San Nicolás de esta ciudad, identificado con matrícula inmobiliaria Nro. 27038593. el cual tendrá un valor de CIENTO

¹ Folio 221

VEINTIOCHO MILLONES DIECIOCHO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA PESOS CON CINCO CENTAVOS (\$128'018.950.05).

“SEGUNDO: Los bienes inmuebles y enseres tales como televisores, nevera, muebles de sala, comedor y demás menaje doméstico que era propiedad de la pareja conformada por YOMAIRA RODRIGUEZ GARCIA y JAIME JHON CASTRO CHINCHILLA al momento de la disolución de la sociedad conyugal por un valor de SEIS MILLONES DE PESOS (\$6'000.000).

De esta manera el total del activo de la sociedad conyugal es de CIENTO TREINTA Y CUATRO MILLONES CERO DIECIOCHO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA PESOS CON CINCO CENTAVOS (\$134.018.950.05).

“PASIVO está conformado por:

“PRIMERO: Por el crédito de Davivienda que se encuentra a cargo de la señora YOMAIRA RODRIGUEZ GARCIA el número del crédito es el 570606600145854-3 por un valor de VEINTIOCHO MILLONES CUARENTA MIL CIENTO DIEZ PESOS (\$28 040.110).

“SEGUNDO: Valor del impuesto predial que corresponde al apartamento ubicado en la trasversal 30 N° 10-50 apto 302B edificio San Nicolás de esta ciudad por valor de UN MILLÓN CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CIENTO PESOS (\$1'439.100)

“De esta manera el total del pasivo es de VEINTINUEVE MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL DIEZ PESOS (\$29'480.010)“.

2. DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión reseñada anteriormente, el apoderado judicial de la demandante interpuso recurso de apelación contra el auto adiado el 27 de marzo de 2019, por cuanto se dejó de incluir el crédito otorgado por el ICETEX a la señorita LUISA FERNANDA CASTRO RODRIGUEZ, quien para la época de otorgar el aludido crédito era menor de edad, y su progenitora YOMAIRA RODRIGUEZ GARCÍA figura como deudora del préstamo para los estudios, por tal motivo al ser la beneficiaria una menor no podía adquirir el crédito, por lo tanto, la deuda tenía que ser asumida por parte de los padres.

3. DE LA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala es competente para conocer de la alzada conforme al artículo 31 del Código General del Proceso, por lo que se procederá a resolverla, previas las siguientes,

4. CONSIDERACIONES

Señala el artículo 328 del Código General del Proceso, que el recurso de apelación es un acto procesal de impugnación de las providencias judiciales de primera instancia; es el mecanismo para hacer operante el principio de las dos instancias y tiene por objeto llevar al convencimiento del Superior jerárquico la decisión del inferior, a fin de que se revisen y se corrijan los yerros que éste hubiese podido cometer.

De entrada es imperioso resaltar la importancia que en los procesos liquidatorios, especialmente, en los de sociedades conyugales o patrimoniales entre compañeros permanentes, tiene la fase de

inventarios y avalúos, pues es en ella en la cual, en esencia, se consolida tanto el activo como el pasivo de las mismas, y se concreta el valor de unos y otros.

El punto de partida para la definición de esos tópicos, es el consenso de las partes. Si ellas están de acuerdo en la identificación de los bienes y su valor, así como en las obligaciones sociales y su cuantía, a esa voluntad manifiesta debe atenderse el juez cognoscente del correspondiente asunto.

Sin embargo, frente a cualquier discrepancia de los litigantes, corresponderá al funcionario judicial zanjar las diferencias presentadas, de modo que al final no hayan dudas de los elementos integrantes del patrimonio a liquidar y del monto por el cual cada uno se incluye.

Sólo la certeza en esos aspectos, permitirá el inicio de la etapa subsiguiente, esto es, la de partición, que no podrá asumirse mientras penda cualquier incertidumbre relacionada con los activos y/o pasivos sociales.

Desde el punto de vista normativo, se encuentra que en los juicios de liquidación de sociedades conyugales, como el aquí debatido, la referida fase está sujeta a la regulación consagrada para los procesos de sucesión.

Al respecto, se destaca el artículo 501-1 del C. G. del P., según el cual: *"...el inventario será elaborado de común acuerdo por los interesados por escrito en el que indicarán los valores que asignen a los bienes, caso en el cual será aprobado por el juez"*.

Ahora bien, en lo que respecta a la inconformidad planteada por el apoderado de la parte demandante, relativa a la no inclusión en el pasivo del crédito otorgado por el ICETEX a LUISA FERNANDA CASTRO RODRIGUEZ hija común de los ex cónyuges Castro-Rodríguez, en donde la señora Yomaira Rodríguez García, es deudora solidaria de su hija, advierte la Sala, que de la información emitida por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la mencionada entidad a LUISA FERNANDA identificada con C.C. No. 1091673279 le fue otorgado el crédito en la modalidad LÍNEAS TRADICIONALES - PREGRADO MO ID 20112011, registrando como deudor solidario a su progenitora YOMAIRA RODRIGUEZ GARCÍA. (Folio 106).

De acuerdo con tal discusión, pertinente se torna traer a colación la siguiente cita doctrinal en donde el tratadista Jorge Parra Benítez en su libro Derecho de Familia. Editorial Temis, 2007 comenta que de acuerdo con el artículo 2º de la ley 28 de 1932: *"Cada uno de los cónyuges será responsable de las deudas que personalmente contraiga, salvo las concernientes a satisfacer las ordinarias necesidades domésticas o de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, respecto de las cuales responderán solidariamente ante terceros, y proporcionalmente entre sí, conforme al Código Civil"*.

"Esta norma, para muchos intérpretes, consagra como pasivo social únicamente el originado en las ordinarias necesidades domésticas y de los hijos comunes. Sin embargo, este modo de entender la ley no es acertado, porque lo que el transcrito artículo 2º prescribe, atendida la disposición del artículo 1º, es que el cónyuge que contrae una obligación, mientras no se disuelva la sociedad conyugal, debe responder por ella "personalmente", dice el texto, lo que equivale a que no es exigible al otro cónyuge, a no ser que se trate de las na-

cidas en la satisfacción de tales necesidades domésticas y de crianza, educación y sostenimiento de los hijos comunes, de las que no puede eximirse el cónyuge que no se obligó directamente, puesto que lo que se traza en el precepto es, en ese aparte, ni más ni menos, una solidaridad anticipada, al no haberse disuelto la sociedad conyugal”

Para la Sala, entonces, es indudable que el crédito que le fue otorgado a la hija del matrimonio, se extiende lógicamente a su progenitora por la solidaridad que del mismo surge por el hecho de haber suscrito en la condición que se certifica por la oficina Jurídica del ICETEX, deuda que naturalmente también está a cargo de la sociedad conyugal en virtud de la obligación legal que tienen los padres de solventar los gastos de educación de los hijos comunes del matrimonio. Por tal razón, al no haberse incluido el mencionado pasivo dentro de los inventarios relacionados en el auto censurado, el Juez de primera instancia incurrió en un desacierto que debe ser corregido en esta instancia.

En tal virtud, al estar en cabeza de uno de los cónyuges el mencionado crédito educativo era imperativo su inclusión como pasivo de la sociedad, y comoquiera que así no se hizo, la decisión objeto de impugnación deberá ser revocada, y en su lugar, se dispondrá que en los pasivos de la sociedad conyugal se incluya el valor que se adeuda al ICETEX por la educación superior de LUISA FERNANDA CASTRO RODRIGUEZ.

En mérito de lo expuesto, la SALA CIVIL FAMILIA del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR EL AUTO APELADO de fecha y origen arriba anotados, conforme a las motivaciones precedentes. En su lugar, se dispone INCLUIR en el pasivo de la sociedad conyugal Castro-Rodríguez, relacionado en la partida segunda de los inventarios y avalúos presentados por la señora Yomaira Rodríguez García, el valor correspondiente al crédito educativo otorgado por el ICETEX, el cual se encuentra insoluto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

TERCERO: REMITIR toda la actuación al Juzgado de origen, en firme este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Magistrado,


GILBERTO GALVIS AVE



**DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA
(Área Civil)**

**ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Sustanciadora**

Declarativo – Verbal – Impugnación de Actos de Asambleas
Radicado Juzgado 54405-3103-001-2018-00253-00
Radicado Tribunal 2019-0093-01
Recusación. **Decide**

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019).

1. OBJETO DE DECISIÓN

Se pronuncia este Despacho adscrito a la Sala Civil – Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta¹, sobre la **recusación** planteada por el apoderado judicial de la parte demandante frente a la Juez Civil del Circuito de Los Patios –Doctora Rosalía Gelvez Lemus–, dentro del proceso Declarativo – Verbal de **Impugnación de Actos de Asambleas** promovido por **Miguel Arcángel González López y Benigno Cruz Amado** en contra de la **Asociación de Propietarios y Usuarios Montebello I y II**.

2. ANTECEDENTES

Por proveído de calenda 13 de mayo de 2018, el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, tras considerar que la demanda de Impugnación de Actos de Asambleas incoada por los señores Miguel Arcángel González López y Benigno Cruz Amado contra la Asociación de Propietarios y Usuarios Montebello I y II cumplía los requisitos formales, la admitió.

¹ Artículo 143 del Código General del Procesal.

Encontrándose ese asunto en etapa de notificación de la existencia de la acción al extremo pasivo, el apoderado de la parte actora invocando la causal contemplada en el *"ordinal tercero del art. 141 del Código General del Proceso"*, recusó a la titular de esa unidad judicial argumentando que *"Es de conocimiento publico (Sic) señora Juez que entre usted y la señora BLANCA NELLY SEPULVEDA (quien, según el demandante, es la progenitora de "la señorita Dayana Mora Sepúlveda", quien labora en el juzgado de la titular recusada), quien siempre ha sido férrea crítica y opositora de la junta directiva (periodo 2010-2018), **existe un vínculo de amistad**"* (Subraya y resalta la Sala). Agrega que tanto él como los actores se encuentran *"muy incómodos con el hecho de que en la vivienda de la señorita Dayana Mora Sepúlveda (...). se realicen reuniones precisamente con las personas que han ocasionado el inicio del proceso"*. Y para acreditar su dicho acompañó declaración extraprocésal Nro. 82 rendida por Deniz Alberto Murcia Suarez calendada 16 de enero de 2019, mediante la cual da cuenta de haber percibido que en casa de la señora Sepúlveda en la Urbanización Montebello II del municipio de Los Patios se realizaron unas reuniones los días 6 y 13 de diciembre de 2018, a la que asistieron los señores Alfonso Pino, José Julián Pino, Fabián Carreño y Edison Castaño, al igual que la señorita Dayana Mora Sepúlveda (fi. 261, Cdno. Ppal.). Por ende, solicita que se declare impedida para conocer esta causa.

Mediante auto calendado 26 de marzo de 2019, la funcionaria judicial no aceptó la recusación planteada. De un lado, aseveró que *"el apoderado no define en qué causal se enmarca su solicitud"*, por lo que reparó *"que a su entendido se trata de la determinada en el Numeral (Sic) 9 del artículo 141 del C.G:P: (Sic)"*; y del otro, que los hechos que quiere probar no configuran causal de impedimento puesto que *"no puede de mala fe inferirse que [porque] una tercera persona, ajena a las partes demandante o demandada, si tienen o no amistad íntima, enemistad grave o parentesco con la señora juez, debe el Despacho apartarse del conocimiento de un proceso"*, agregando que la asistente judicial del juzgado en *"Nada infiere en el trámite procesal"* pues no tiene competencia de sustanciación, concluyendo que *"existe mala fe, mediante el ejercicio abusivo de una solicitud, al pretender apartar a la titular del conocimiento del proceso, surgiendo con ello como afirmación, que el deseo del recusante es dilatar el proceso, atentando así contra la celeridad y eficacia de los procesos, desviar las bases legales de las alegaciones presentadas como sustento de su demandada, legalidad y celeridad, 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)"*.

3. CONSIDERACIONES

Delanteramente cumple advertir que contrario a lo afirmado por el *a quo* respecto a que el recusante no indicó el motivo en el que apalanca sus razones para rogar que la titular del juzgado cognoscente se aparte del conocimiento de este asunto, ha de decirse con suficiente convencimiento que el mismo sí indicó la causal en la cual enfunda su recusación, señalando expresamente en el hecho octavo de su escrito: *“Invoco como base de la recusación propuesta la causal prevista en el ordinal tercero del art. 141 del Código General del Proceso”*.

Asunto diferente es que las circunstancias fácticas en que las que el demandante apuntala la petición no encajan en el citado motivo de recusación, puesto que en el hecho quinto precisa que *“es de conocimiento público señora Juez que entre usted y la señora **BLANCA NELLY SEPULVEDA**(...) existe vínculo de amistad”* (se subraya), luego de poner de presente que en casa de la mencionada, madre de la señora Dayana Mora Sepúlveda quien se desempeña como empleada en el juzgado de conocimiento, se realizaron reuniones con las personas que conformaron la Junta Directiva de la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS Y USUARIOS DE MONTEBELLO I Y II (APYUM) contra quienes se dirige la demanda.

Siendo así las cosas, viable resulta afirmar que, conforme a los hechos expuestos, realmente la causal en que se cimenta la recusación es la contemplada en el numeral 9 del artículo 141 procesal –existir amistad íntima entre el juez y alguna de las partes- y nunca la del numeral 3 como se indicó en el respectivo escrito, como quiera que ésta se configura cuando el juez es *“cónyuge, compañero permanente o pariente de alguna de las partes o de su representante o apoderado, dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad”*, y ninguna de las situaciones aludidas por la parte actora hacen referencia a ello.

Aclarado ese tópico, pertinente es memorar además, que las causales de impedimento y recusación están taxativamente señaladas por el legislador. En consecuencia, por tratarse de un sistema restrictivo, no constituye motivo de impedimento circunstancia que no aparezca expresamente reseñada en la ley como tal, porque si así fuese se entorpecería el normal funcionamiento de la administración de justicia, tal y como lo ha expresado en reiterados

pronunciamientos la jurisprudencia nacional, en virtud a que los impedimentos y recusaciones fueron establecidos para garantizar en la aplicación de la justicia a los casos concretos, la debida imparcialidad, equidad, rectitud y transparencia en la conducción y resolución de las controversias sometidas a consideración de los jueces.

Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia destacó que *“uno de los pilares fundamentales sobre los cuales descansa el proceso judicial, radica en que los terceros llamados a componer las controversias suscitadas entre los particulares, han de ser funcionarios autónomos e independientes, investidos de especiales poderes y, ante todo, capaces de llevar con estricto celo el estandarte de la imparcialidad, entendida esta, desde luego, como la ‘falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud’, lo cual ha de servir al anhelo de garantizar a las partes una decisión ecuánime, desinteresada y conforme a los postulados de la justicia y la razón”*². (Se subraya)

En esta oportunidad, lo que aduce la parte accionante para procurar que la funcionaria de conocimiento se aparte del asunto es que entre esta y la señora BLANCA NELLY SEPÚLVEDA, tercera ajena al proceso, *“existe un vínculo de amistad”* (Se subraya y resalta).

De cara a la amistad como causal de recusación, ha de acotarse que forma parte del grupo de las llamadas **causales subjetivas**, toda vez que deviene, en realidad, de los sentimientos que abriga el funcionario –Juez– hacia una persona y que pueden llegar a perturbar su ánimo al momento de decidir en atención a la profundidad e intensidad de la vinculación afectiva con alguna de las partes, de modo tal que su imparcialidad, objetividad y ecuanimidad se vea comprometida.

Atinente al punto, el profesor HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, en su obra “Código General del Proceso”, Tomo I, Parte General, Bogotá D.C., Editores Dupré, 2019, pág. 281, expuso: *“A pesar del carácter eminentemente subjetivo que tiene la amistad (...), exige que una serie de hechos exteriores demuestren en forma inequívoca la existencia de esos sentimientos, o sea, que la norma no permite la fundamentación de este impedimento en la simple afirmación de la*

2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto del 11 de diciembre de 2006, Rad No. 2006-01638-00.

causal, sino que es necesario sea que el juez declare el impedimento, sea que se presente la recusación, que se indiquen los hechos en que se apoya la apreciación y, más aún, si fuere el caso, que se demuestren, por cuanto sería particularmente peligroso permitir que bastara la simple afirmación de la causal para que ésta fuere viable, en especial cuando se trata de recusación”, agregando entonces que **“No es, por lo mismo, un simple conocimiento de las personas, una amistad superficial o el trato social usual entre quienes se desenvuelven en el mismo medio, a lo que se refiere la norma, pues extremar a tal punto el criterio llevaría a que casi nunca se encontrara juez apto para fallar”**, de ahí que lo que en realidad tipifica la causal no es el “simple conocimiento de las personas”.

En idéntico sentido tiene dicho, de vieja dada, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil:

“El especificativo “íntima” aquí yuxtapuesto al término “amistad”, excluye, entonces, de esa causal, la amistad común o corriente, o sea aquella que, según la define el diccionario de la Real Academia Española, es “afecto personal, puro y desinteresado, ordinariamente recíproco, que nace y se fortalece con el trato”. Ciertamente, en el plano psicológico de una persona de moralidad normal, investida de la misión de administrar justicia, la mera amistad de esta especie entre ella y alguno de los litigantes no podría ser, ni la ley entiende que lo sea, fuerza capaz de torcer su criterio y quebrantar su conciencia para proferir una decisión parcial, vale decir contraria a derecho. Mas, **la amistad “íntima” de que habla la ley importa un grado mucho mayor en la escala del afecto. Es una comunión de sentimientos y correspondencia de afinidades selectivas, que entraña hermandad espiritual y se exprime en plenitud de confianza.** Por eso, como lo reza el mismo diccionario, al definir el adjetivo “íntimo, a”, cual lo “más interior o interno”, este concepto “aplicase también a la amistad muy estrecha y al amigo muy querido y de confianza”. Es ya en esta última situación, en la que sería difícil al juzgador sustraerse al influjo de la intensidad del afecto y de la fidelidad a la confianza, establecidos entre él y una de las partes, cayendo en la tortura moral de tener que guardar inflexible rectitud en todos los pasos del trámite y decidir el pleito, si así lo exigiere la justicia, en contra de los intereses del amigo de su intimidad. Y aunque, en tan extremas circunstancias, la voluntad del juzgador lograra el temple heroico de determinarse a proceder con la integridad debida, aun así la sociedad no estaría tranquila ante la conducta del juez a quien viera conociendo del litigio de su amigo íntimo, y la administración de justicia rebajaría su prestigio, uno de cuyos puntales maestros es precisamente el de la

*imparcialidad de sus ministros”*³ (Se resalta y subraya). De donde colige que, **“El dicho del magistrado (fallador), que versa sobre una situación suya de orden moral y, por lo tanto, de conciencia, es absolutamente respetable y debe prevalecer, mientras no se demuestre lo contrario a lo que él afirma”**⁴. (Se subraya y resalta)

En el *sub examine*, meridianamente se puede establecer que el apartamiento pretendido por el recusante carece de eficacia, por cuanto no se invoca una amistad en ese alto grado que exige la ley y que da lugar a que el juzgador se aparte del conocimiento del asunto. Ello, en razón a que ni siquiera la recusada experimentó que ese probable afecto azare su criterio y quebrante su conciencia al punto de hacerla perder su capacidad moral y por ahí turbar su autoridad de falladora en el presente asunto. En otras palabras, al no desligarse del presente juicio hizo entender a los justiciables (las partes y a la sociedad) que su conciencia para proferir una decisión ecuaníme no se encuentra comprometida. Además, atendiendo literalmente la recusación, con total certeza debe colegirse que la amistad endilgada por el recusante, no es del talante que exige la norma procedimental para que se tipifique el impedimento, pues simplemente **“existe un vínculo de amistad”** y no una amistad íntima.

Y no se diga que con la práctica de las pruebas solicitadas por el recusante, consistentes en el testimonio de los señores Diego Armando Pastrana, Eliecer Duarte Ruiz y Denys Alberto Murcia Suárez se acreditaría la causal, pues atendiendo el objeto de su pedimento ellas estaban encaminadas a demostrar la realización de unas supuestas reuniones de las señoras Blanca Nelly Sepúlveda Carrillo y Dayana Mora Sepúlveda con los señores Alfonso Pino, José Julián Pino, Fabián Carreño y Edison Cataño en la vivienda de aquella, y no la existencia de la pregonada amistad, siendo imperioso destacar en todo caso, que la mentada señora Sepúlveda es una tercera ajena al proceso, y la causal solo se configura cuando el sentimiento íntimo se profesa entre el juez y alguna de las partes, sus representantes o apoderados.

Bajo ese horizonte argumentativo, se denegará la recusación propuesta, por cuanto, se itera, no se evidencia ninguna circunstancia capaz de afectar la

3 Corte Suprema de Justicia, sala Casación Civil, mayo 12 de 1969, Acta No. 30, M.P. Gustavo Fajardo Pinzón.

4 Eiusdem.

autonomía, serenidad y rectitud que se le exige a la operadora judicial dentro del proceso citado.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta - Sala Civil – Familia,

RESUELVE

PRIMERO: NO ACEPTAR la recusación planteada por el apoderado de la parte demandante en contra de la Jueza Civil del Circuito del municipio de Los Patios, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: DEVOLVER la totalidad del expediente contentivo del proceso aludido al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada.