

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA MARTA
SALA CIVIL - FAMILIA

MYRIAM FERNÁNDEZ DE CASTRO BOLAÑO
Magistrada

Rad. 47.001.22.13.000.2022.00275.00

Santa Marta, veintiuno (21) de septiembre del dos mil veintidós (2022).

Sería del caso proceder a decidir sobre el impedimento manifestado por el JUEZ PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE PLATO, MAGD., mediante auto adiado 12 de agosto de 2022, dentro del Proceso de Pertenencia promovido por RUBY ESTHER AGUILAR BOLAÑO contra VICTORIA ELENA VELASCO CHUNGA Y OTROS, de no ser porque se evidencia una circunstancia que permea de nulidad lo actuado, como pasa a explicarse.

ANTECEDENTES

Dentro de la causa comentada, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Plato, Magd., por interlocutorio del 10 de diciembre de 2021 se declaró impedido para seguir conociendo del asunto, con fundamento en la causal 2ª del artículo 141 del C. G. del P., y dispuso la remisión del plenario a la Sala Plena de este H. Tribunal.

Efectuada la remisión, el H. Magistrado Dr. CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA, dispuso enviarla, a su vez, a la Oficina Judicial de Santa Marta para que fuera repartida entre los Magistrados de la Sala de Decisión Civil de esta Corporación, siendo asignada a la H. Magistrada Dra. TULIA CRISTINA ROJAS ASMAR, la cual por auto del 17 de enero de 2022 decidió su remesa a la Sala Plena para designar el funcionario que debía estudiar lo relativo al impedimento manifestado.

En efecto, por Resolución No. 005 de 2022 se designó como Juez Ad Hoc, a la Juez Promiscuo de Familia de Plato, Magd., la que, en proveído del 11 de febrero de 2022, resolvió no aceptar el impedimento y remitir el proceso al Juzgado Promiscuo Del Circuito Plato, Magdalena.

Posteriormente, el Juez Promiscuo Del Circuito Plato, Magdalena admitió la causa en interlocutorio del 11 de mayo de 2022, y luego, el 12 de agosto de 2022, se

declaró impedido para seguir conociendo del asunto por la misma causal 2ª del artículo 141 del C. G. del P. Para resolver, se hacen las siguientes

CONSIDERACIONES

Sea lo primero hacer alusión al trámite previsto para los impedimentos y recusaciones, para lo cual, el legislador en cumplimiento de sus funciones Constitucionales, advirtiendo la naturaleza humana de quienes están encargados de la administración de justicia, y ante la posibilidad de que estos pierdan dicha imparcialidad, previó taxativamente una serie de causales para que el Juez que lleve el conocimiento de un asunto se separe voluntariamente del mismo por encontrarse inmerso en alguna de ellas, consagradas en el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, que dispone:

"El juez deberá declararse impedido cuando concurran las causales de impedimento del Código de Procedimiento Penal so pena de incurrir en la sanción disciplinaria correspondiente. El juez que conozca de la impugnación del fallo de tutela deberá adoptar las medidas procedentes para que se inicie el procedimiento disciplinario, si fuere el caso."

En cuanto a esta gestión, resulta que si el funcionario manifiesta que se encuentra incurso en esa circunstancia, se separará del proceso, y en aplicación de lo dictado por el artículo 140¹ del Código General del Proceso, si en el lugar en que éste desarrolla sus actividades judiciales, existe otro de la misma rama y categoría, éste lo reemplazará, teniéndose en cuenta para ello el que le siga en

1

"Artículo 140. Declaración de impedimentos

Los magistrados, jueces, conjuces en quienes concurra alguna causal de recusación deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de ella, expresando los hechos en que se fundamenta.

El juez impedido pasará el expediente al que deba reemplazarlo, quien si encuentra configurada la causal asumirá su conocimiento. En caso contrario, remitirá el expediente al superior para que resuelva.

Si el superior encuentra fundado el impedimento enviará el expediente al juez que debe reemplazar al impedido. Si lo considera infundado lo devolverá al juez que venía conociendo de él.

El magistrado o conjuez que se considere impedido pondrá los hechos en conocimiento del que le sigue en turno en la respectiva sala, con expresión de la causal invocada y de los hechos en que se funda, para que resuelva sobre el impedimento y en caso de aceptarlo pase el expediente a quien deba reemplazarlo o fije fecha y hora para el sorteo de conjuces, si hubiere lugar a ello.

El auto en que se manifieste el impedimento, el que lo decida y el que disponga el envío del expediente, no admiten recurso.

Cuando se declaren impedidos varios o todos los magistrados de una misma sala del tribunal o de la Corte, todos los impedimentos se tramitarán conjuntamente y se resolverán en un mismo acto por sala de conjuces.". (Sub. Sala).

turno, atendiendo el orden numérico, a quien enviará el expediente; y de no ocurrir así, el mecanismo es totalmente diferente, toda vez que en ese evento, la remisión se hará al Tribunal Superior del respectivo Distrito Judicial, quien será el autorizado para hacer aquella designación, la que deberá recaer en el Juez Civil o Promiscuo de igual categoría o de otra rama.

Sea dable puntualizar que, en esta gestión se limita la competencia del Tribunal, pues el juez que se designe en reemplazo del impedido, será quien decida sobre la procedencia de la causal manifestada y sus respectivas consecuencias, tal como se desprende de los claros parámetros del artículo 144 de ese cuerpo normativo:

"El juez que deba separarse del conocimiento por impedimento o recusación será reemplazado por el del mismo ramo y categoría que le siga en turno atendiendo el orden numérico, y a falta de este por el juez de igual categoría, promiscuo o de otra especialidad que determine la corporación respectiva.

El magistrado o conjuez impedido o recusado será reemplazado por el que siga en turno o por un conjuez si no fuere posible integrar la sala por ese medio.

(...)." (Sub. Sala).

Siguiendo ese orden, itérese, por existir un solo Juzgado de la misma categoría en esa municipalidad, fue que el Juez Promiscuo del Circuito de Plato, Magd., dispuso la remisión del expediente a este H. Tribunal, y la Sala Plena designó a la Juez Único Promiscuo de Familia de Plato, Magd., como Juez Ad Hoc para conocer del impedimento manifestado.

Sin embargo, la designada no aceptó el impedimento y ordenó remitir el proceso al Juzgado Promiscuo del Circuito de Plato, Magd., y es allí, justamente, donde se advierte el yerro que torna necesario el análisis en el que se detiene este Despacho.

Precisamente, estatuye el inciso segundo del artículo 140 del estatuto procesal, lo siguiente: "el juez impedido pasará el expediente al que deba reemplazarlo, quien si encuentra configurada la causal asumirá su conocimiento. En caso contrario, remitirá el expediente al superior para que resuelva".

Entonces, si la Juez Único Promiscuo de Familia de Plato, Magdalena, encontró infundado el impedimento, lo procedente era la remisión del dossier a este H. Tribunal para resolver sobre la legalidad del impedimento, pero ello no sucedió. Por el contrario, se devolvió el paginario al Juez que se declaró impedido, aun cuando no se había culminado el trámite arriba citado.

Bajo ese derrotero, se observa que la circunstancia explicada configura el vicio procesal a que hace referencia el numeral 2° del artículo 133 del estatuto procesal, -cuando se pretermite íntegramente la respectiva instancia-, itérese, al no haberse remitido por parte de la A Quo, la actuación a su superior para que se resolviera la legalidad del impedimento, y privársele de valorar las circunstancias que por vía de impedimento se plantearon, en garantía del debido proceso, principalmente porque de hallarse configurada la causal, deviene la separación del juzgador del conocimiento del asunto.

Así pues, en cumplimiento del deber establecido en el cardinal 5° del canon 42 *ibídem*, de "*adoptar las medidas autorizadas en este Código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos...*", esta Sala Unitaria procederá a decidir lo pertinente, precítese, en cuanto al impedimento manifestado mediante auto del 10 de diciembre de 2021, y no del proveído adiado 12 de agosto de 2022, al no haberse concluido aquella gestión; por lo que se decretará oficiosamente la nulidad estatuida en el numeral 2 del canon referenciado.

Decantado lo anterior, es prudente referir que la imparcialidad es una condición esencial para el ejercicio de la función jurisdiccional. Para que el juez o los magistrados puedan dirigir el proceso con pleno respeto al principio de la igualdad de las partes y decidir el litigio con apego al derecho y a la justicia, es preciso que posean en cada caso la condición fundamental de la imparcialidad. Cabe anotar que la, "imparcialidad" se refiere a la neutralidad del juez o los magistrados respecto de los intereses de las partes en conflicto. Es que el interés de un Juez o magistrado en un proceso debe ser muy diferente al de las partes pues mientras a Éstos se le exige el jurídico en la controversia, el del juzgador debe estar dirigido a resolver imparcialmente el litigio mediante la aplicación del derecho y con base en la justicia.

De esta manera se tiene, que los impedimentos son todos aquellos vínculos y circunstancias que pueden llegar a afectar la imparcialidad del juzgador y que describen detalladamente las leyes procesales, pero si el juez o el magistrado no se excusan, a pesar de presentarse una causa de impedimento, la parte afectada podrá hacer valer la recusación para denunciarla y comprobarla.

Las causales de impedimento se encuentran taxativamente establecidas en el Código General del Proceso, las cuales están orientadas a garantizar la imparcialidad de los funcionarios judiciales, pues tienen su origen, como lo ha precisado la doctrina, en el interés, afecto o el desafecto, o el simplemente intelectual, lazos que pueden ligarlos moral o mentalmente, que constituyen las circunstancias que se les impide ejercer la jurisdicción, o se les permite abstenerse de hacerlo, sin embargo no cualquier motivo da bases para un impedimento o para presentar una recusación, ya que si esto fuese así, se entorpecería frecuentemente la administración de justicia, por ello se establecen las causales taxativas para hacerlo.

De ahí que, si bien es cierto que los impedimentos se han instituido para garantizar dentro del proceso la operancia del principio de imparcialidad, la tácita mención en el artículo 13 de la Carta Política, permite a su vez al administrar justicia mantener frente a la comunidad su respeto y credibilidad, porque no todo escrúpulo, incomodidad o inquietud espiritual del juzgador basta para separarle del conocimiento de un determinado asunto, ya que es de la exclusiva iniciativa del legislador el señalamiento taxativo de las causales y motivos bajo las cuales esa separación opera, para lo cual la Corte Constitucional en sentencia T-657 de 1998 con ponencia del Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ., precisó:

"Las causales objetivas obligan, aunque el juez incurso en ellas internamente considere que su juicio no va a ser influido por los factores considerados en la ley; por tanto, una vez la situación es conocida, el afectado debe manifestarla para que se proceda a separarlo del conocimiento como está previsto en las normas, y el proceso no sufra retrasos ni se afecten las garantías de los artículos 28, 29, 228, 229 y 230 de la Carta Política. Si el funcionario no se declara impedido y es recusado, en "-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"*².

*Las causales subjetivas, obligan al juez a considerar la situación prevista en la ley una vez conocida su existencia respecto a uno o más de los otros participantes en el proceso, y a decidir si considera justificado hacer expresa manifestación de estar afectado por una de estas causales, para que el competente juzgue si procede separarlo del conocimiento; si decide no hacer la manifestación antedicha y es recusado, "la apreciación tanto del 'interés directo o indirecto' en el proceso como de la 'enemistad grave o amistad íntima' es un fenómeno que depende del criterio subjetivo del fallador. Obsérvese que incluso las causales vienen acompañadas de adjetivos calificativos, lo cual pone de manifiesto la discrecionalidad en su apreciación"*³.

Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala, el Juez Promiscuo del Circuito de Plato, Magd., manifestó su impedimento apoyado en que en el despacho que preside, se conoce del proceso divisorio promovido por Elena Chunga y otros, contra Nayive Velascos y otros, con radicación 2011.00235, en el que se ordenó la división en venta del bien objeto de este litigio y en el que aparece como opositora, la demandante a quien se le negó la oposición.

A su juicio, la demanda de pertenencia no puede estar bajo su conocimiento sin que esté en duda la imparcialidad de la justicia, por haberse emitido una decisión de fondo que tiene relación con el objeto de debate en el juicio de marras, lo cual se resume en un acto que afecta la pulcritud de la administración de justicia dentro del proceso, al tratarse de similares problemas jurídicos, así sean planteados en procesos diferentes.

Por otro lado, la Juez Único Promiscuo de Familia de Plato, Magd., no aceptó dicha separación bajo el argumento de que el juzgador está conociendo en primera instancia del proceso de pertenencia de Ruby Esther Aguilar Bolaño contra Victoria Elena Velasco Chunga y otros, no habiendo prueba de que, de esa precisa actuación, haya conocido en oportunidad anterior, la relación que guarda con el proceso

² Sentencia C-390/93 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³ Idem.

divisorio, es que el inmueble que se pretende usucapir es el que es objeto de división.

Pues bien, el numeral 2° del referido canon 141, dispone como causal de recusación:

"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 cuanto a este numeral, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en providencia AC24400-2017, explicó:

"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 entrambos 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." (Negrillas no originales). Radicación: 08001-31-03-003-2009-00055-01. M. P. Dr. LUÍS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

Lógica consecuencia de lo citado, no se vislumbra que el titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Plato, Magd., se encuentre incurso en la causal invocada, toda vez que no existe ninguna decisión o actuación anterior en la Litis de la que ahora se pretende apartar, cual es la condición que da lugar al impedimento en el cardinal invocado.

Justamente, lo esgrimido por el funcionario no da lugar a la separación del conocimiento de tal manera que se comprometa su imparcialidad al resolver, comoquiera que, tal como él mismo lo señaló al declararse impedido, el divisorio y la pertenencia, son procesos diferentes, y aunque entre ambos concorra una relación entre el mismo bien objeto de división y de prescripción adquisitiva de dominio, respectivamente, en cada uno de ellos deberá ejercer su deber de administrar justicia, como lo ha decantado la Alta Corporación.

En ese sentido, acorde con lo esbozado por la Juez Único Promiscuo de Familia de Plato, Magd., no se encuentra configurada la causal en que se apoyó el funcionario para no continuar conociendo del proceso de Pertenencia, motivo por el cual se confirmará el auto del 10 de diciembre de 2021, que no aceptó la separación, de ahí que, se devolverá el trámite al cognoscente.

Finalmente, se hará un llamado de atención a los titulares de los JUZGADOS PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE PLATO y PROMISCOUO DE FAMILIA DE PLATO, MAGD., a fin de que, en lo sucesivo, se desplieguen las actuaciones con apego en la norma procesal, en aras de evitar situaciones como la advertida en precedencia.

En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO: Decrétese la nulidad de todo lo actuado desde el auto del once (11) de mayo de dos mil veintidós (2022), al pretermitirse la instancia conforme lo bosquejado en la parte motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR lo decidido en el proveído fechado del 11 de febrero del 2022 emitido por el Juzgado Único Promiscuo de Familia de Plato, Magd., que resolvió no aceptar el impedimento manifestado por el Juez Primero de Familia de esta ciudad, de acuerdo a lo argumentado en la parte motiva.

TERCERO: Ordenar la remisión del expediente al Juzgado Promiscuo del Circuito de Plato, Magd., para lo de su competencia.

CUARTO: LLÁMESE la atención a los titulares de los JUZGADOS PROMISCO DEL CIRCUITO DE PLATO y PROMISCO DE FAMILIA DE PLATO, MAGD., a fin de que, en lo sucesivo, se despliegan las actuaciones con apego en la norma procesal, en aras de evitar situaciones como la advertida en la parte motiva de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE.

MYRIAM FERNÁNDEZ DE CASTRO BOLAÑO
Magistrada

Firmado Por:

Myrian Lucia Fernandez De C Bolaño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Santa Marta - Magdalena

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: **a174ffc1403a9c28186bc221e7b2416184482f20446c64f7d55978c423581182**

Documento generado en 21/09/2022 03:21:57 PM

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