

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C. SALA DE FAMILIA

Bogotá, D. C., cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Expediente No. 11001311000820200039401

Demandante: Lucía Mercedes Mosquera Velasco

Demandado: Adolfo Aguirre Muñoz

DIVORCIO (IMPEDIMENTOS)

Procede el Despacho a resolver sobre los impedimentos manifestados por los Honorables Magistrados **JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ**, **CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS** y la Honorable Magistrada **NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ**.

I. ANTECEDENTES

Los doctores **JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ** (Ponente), **CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS**, y la doctora **NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ**, mediante proveídos del 15 de junio¹, 10 de julio y 23 de agosto de 2023 (PDF 05, 10, 13 y 15), manifestaron su impedimento para resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandado contra los autos proferidos el 30 de marzo de 2022 dentro del asunto de la referencia, con fundamento en la causal consagrada en el numeral 2º del artículo 141 del Código General del Proceso. El sustento lo apoyan en que integraron la Sala que mediante fallo de tutela del 16 de diciembre de 2021 decidió la acción constitucional formulada

¹ Adicionado por auto del 29 de junio de 2023



por **LUCÍA MERCEDES MOSQUERA VELASCO** contra el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá, D.C., la cual, *«está íntimamente relacionada con los puntos de inconformidad sobre los que versa el recurso de apelación interpuesto en contra del auto de fecha 30 de marzo de 2022»*.

Procede el Despacho a resolver los aludidos impedimentos con apoyo en las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. El fin de los impedimentos y recusaciones consiste en asegurar la imparcialidad del juez, como garantía de todos los ciudadanos frente al funcionario administrador de justicia, y en se orden, cuando el dispensador considere comprometida su imparcialidad con ocasión de las causales taxativas previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso, debe marginarse del conocimiento del respectivo asunto sometido a su consideración.

El artículo 143 del estatuto procesal, dispone que *«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»*. Así mismo, que *«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»*, y en el caso de *«La recusación de un magistrado o conjuez la resolverá el que le siga en turno en la respectiva sala, con observancia de lo dispuesto en el inciso anterior, en lo pertinente»*. Además, *«Si se recusa a todos los magistrados de una sala de decisión, cada uno de ellos deberá proceder como se indica en el inciso 3o, siguiendo el orden alfabético de apellidos. Cumplido esto corresponderá al magistrado de la siguiente sala de decisión, por orden alfabético de apellidos, tramitar y decidir la recusación»*.

2. La causal de impedimento puesta de presente es la prevista en el numeral 2º del artículo 141 del Código General del Proceso, que se estructura cuando ha *«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»*.

Refiriéndose a esta causal, el doctor **HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO** en su libro "Código General del Proceso, Parte General, año 2019, pág. 272 a 274", señala:

«2. La causal segunda tiene en cuenta el hecho de que el juez del proceso, su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, civil o segundo de afinidad, hayan conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior.

Tres son los puntos que deben tratarse frente a este numeral, a saber: qué se entiende por "haber conocido del proceso", qué "por cualquier actuación" y qué por "instancia anterior".

El conocimiento del proceso a que se refiere el num. 2º 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.

El siguiente ejemplo ilustra la idea: Si una persona que ha sido encargada interinamente del cargo de juez civil del circuito dicta dentro de un proceso un auto de sustanciación ordenando correr traslado para alegar o la expedición de unas copias, reduciéndose a ello su actuación y posteriormente es designado magistrado del tribunal y le corresponde conocer en segunda instancia del mismo proceso, no puede, en mi sentir, alegar el impedimento acudiendo a una exegética interpretación de la frase "cualquier actuación", pues ese no es el alcance de la expresión, que debe ser entendida como cualquier actuación que conlleve un pronunciamiento con las características advertidas, es decir que pueda ser condicionante del sentido de futuras providencias.

Por instancia anterior se debe entender que ese conocimiento del proceso debe hacerse 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 pueda 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 o las de nuestros parientes. Por eso, el funcionario que emitió una opinión dentro de un negocio en una instancia, lo más seguro es que en otra tienda a mantener lo dicho por él o por alguno de esos parientes a que la ley se refiere».

3. Revisado el proceso de divorcio, se observa lo siguiente:

3.1. En demanda presentada a reparto el 21 de septiembre de 2020 (p. 15, PDF 004), la señora **LUCÍA MERCEDES MOSQUERA VELASCO** solicitó que se declare el divorcio del matrimonio civil que celebró con el señor **ADOLFO AGUIRRE MUÑOZ** el 3 de febrero de 2010 con sustento en las causales 2º y 8º del artículo 154 del Código Civil, entre otras pretensiones.

3.2. La demanda le correspondió por reparto al Juzgado Octavo de Familia de Bogotá, D.C., quien con auto del 25 de septiembre de 2020 la admitió (p. 17, PDF 004). El demandado se notificó por conducta concluyente, según así se dejó plasmado en auto del 13 de noviembre de 2020, proveído a través del cual se le concedió el beneficio de amparo de pobreza y se designó una profesional del derecho para su representación (p. 24, PDF 004). Con auto del 6 de abril de 2021 se admitió la reforma de la demanda (p. 83, PDF 004). El demandado contestó la demanda con oposición a las pretensiones y propuso excepciones de mérito. Mediante proveído del 23 de abril de 2021 se reconoció personería a la nueva apoderada del señor **ADOLFO AGUIRRE MUÑOZ** y se dispuso «*Por secretaría remítasele al demandado y a su abogada el expediente digitalizado y córrase el término que tiene la parte pasiva para contestar la demanda*» (p. 92, PDF 004).

3.3. Por auto del 24 de junio de 2021 se tuvo por contestada la demanda y que la parte demandante recorrió el traslado de las excepciones de mérito dentro del término legal (p. 188, PDF 004). En contra de la anterior determinación, la apoderada de la demandante interpuso recurso de reposición, negado mediante proveído del 31 de agosto de 2021 (p. 239 a 241, PDF 004). Frente a este último proveído la apoderada de doña **LUCÍA MERCEDES** formuló nuevamente recurso de reposición, rechazado con auto del 12 de noviembre de 2021 (p. 254, PDF 004). Por auto del 7 de diciembre de 2021 se admitió la demanda de

reconvención presentada por **ADOLFO** contra **LUCÍA MERCEDES** (p. 256, PDF 004).

3.4. Los Honorables Magistrados **JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ** (Ponente), **CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS** y la Honorable Magistrada **NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ** conformaron la Sala de Decisión que resolvió la acción de tutela formulada por **LUCÍA MERCEDES MOSQUERA VELASCO** contra el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá, D.C., donde alegó la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, con ocasión de los proveídos emitidos desde el 23 de abril de 2021. En fallo de tutela del 16 de diciembre de 2021 se resolvió:

*«1. **AMPARAR** los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, invocados por **LUCÍA MERCEDES MOSQUERA VELASCO** en contra de la **JUEZ OCTAVA (8) DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D.C.**, por las consideraciones de esta providencia. En consecuencia, se dejan sin valor y efecto alguno las providencias mediante las cuales el Juzgado Octavo de Familia de la ciudad, tuvo por contestada la demanda, el informe mediante el cual se fijó en lista las excepciones, como también todo lo relacionado con la admisión de la demanda de reconvención y su trámite, y en consecuencia, se le ordenará a la Juez demandada, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, conforme lo aquí anotado, proceda a efectuar el pronunciamiento correspondiente y a adoptar las demás determinaciones que le sean consecuenciales a la no contestación oportuna de la demanda»* (p. 257 a 270, PDF 004).

3.5. En cumplimiento, la *a quo* emitió el auto del 12 de enero de 2022, por medio del cual, dispuso *«téngase en cuenta que el demandado contestó de manera extemporánea la demanda y presentó fuera del término establecido en la ley la demanda de reconvención, por lo tanto el despacho se abstiene de darle trámite a la misma»*, entre otras determinaciones (p. 277, PDF 004).

3.6. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, M.P. **ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**, en sentencia STC1305-2022 del 9 de febrero de 2022, desató la impugnación formulada frente al anterior fallo de tutela, resolviendo lo siguiente:

*«**MODIFICA** el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia objeto de impugnación, para en su lugar, **ORDENAR** al Juzgado Octavo de Familia de*

Bogotá, que en el término de cinco (5) días contados a partir del arribo del expediente digital al Despacho, tras dejar sin valor ni efecto el auto de 31 de agosto de 2021 y todas aquellas decisiones que de éste dependan, al interior del proceso de divorcio seguido por Lucia Mercedes Mosquera Velasco contra Adolfo Aguirre Muñoz, proceda a resolver nuevamente el recurso horizontal propuesto por la parte demandante contra la providencia adiada 24 de junio de ese mismo año, teniendo en cuenta las puntuales consideraciones esbozadas por la Sala en lo que respecta al término con el que contaba el demandado para contestar la demanda» (p. 283 a 299, PDF 04).

3.7. En cumplimiento de lo anterior, el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá emitió los proveídos del 11 de febrero de 2022, mediante los cuales, dispuso: i) dejar sin valor ni efecto el auto del 31 de agosto, 12 de noviembre, 7 de diciembre de 2021 y 12 de enero de 2022; y ii) reponer el auto del 24 de junio de 2021, «*el sentido que, se tiene en cuenta que el demandado contestó la demanda en tiempo, con la aclaración que frente a las pruebas en su oportunidad únicamente se tendrán en cuenta las que aportó y solicitó con la contestación realizada el 30 de abril de 2021, las que allegó con posterioridad no se tendrán en cuenta, porque se aportaron fuera del término previsto en la ley, como tampoco se tendrá en cuenta la contestación en donde se allegaron las mismas. Igualmente se tiene en cuenta que la parte actora se pronunció respecto a las excepciones de fondo propuestas en dicha contestación. Frente a la demanda de reconvención, el despacho se abstiene de darle trámite, por cuanto se propuso de manera extemporánea» (p. 303 a 305, PDF 004). En contra de la anterior decisión las apoderadas judiciales de ambas partes interpusieron los recursos de reposición y en subsidio apelación, rechazados mediante auto del 14 de marzo de 2022 (p. 362 y 363, PDF 004).*

3.8. Por autos del 30 de marzo de 2022 la *a quo* dispuso: i) dejar sin valor ni efecto los autos proferidos el 11 de febrero y 14 de marzo de 2022; ii) reponer el auto del 24 de junio de 2021 «*en el sentido que la demanda se contestó de manera extemporánea. Igualmente frente a la demanda de reconvención, también se presentó de manera extemporánea»*; y iii) fijar fecha y hora para celebrar la audiencia prevista en el artículo 372 del Código General del Proceso, entre otras determinaciones. (p. 370 a 373 y 375, PDF 004). La apoderada de don **ADOLFO AGUIRRE MUÑOZ** interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de las anteriores de decisiones, rechazado el primero y concedido el segundo en auto del 8 de julio de 2022 (PDF 012).

4. Del anterior recuento procesal, emerge que, si bien en línea de principio el pronunciamiento realizado por los Honorables Magistrados doctores **JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ, CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS**, y la doctora **NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ** en la sentencia de tutela del 16 de diciembre de 2021 no fue dictada en una instancia anterior, sino como jueces constitucionales, y por ende, en estricto sentido no se configura la causal 2º del artículo 141 del Código General del Proceso, lo cierto es que en el fallo de tutela sí se hicieron apreciaciones de temas que son objeto del recurso de apelación, tales como:

*«En este orden de ideas, es evidente que efectivamente el demandado **ADOLFO AGUIRRE MUÑOZ**, contestó extemporáneamente la demanda, al punto que la misma abogada así lo anunció cuando presentó la primera contestación, por lo tanto, la segunda contestación a la que ella misma le dio prevalencia frente a la primera, y la demanda de reconvención, sin lugar a dudas es también extemporánea».*

Así las cosas, si bien *«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»²*, también es verdad que *«se ha admitido la existencia de eventos excepcionales en los que se hace necesario acceder a la separación del funcionario del conocimiento del asunto «aunque los hechos que dan lugar a su impedimento no se enmarquen, en estricto sentido, en ninguna de las hipótesis previstas por el legislador, pero sí evidencien que conoce de antemano el proceso y tiene una posición determinada frente a él» (AC537-2022)» (CSJ, AC1068-20223, 26 abr., rad. 2022-01206-01).*

5. Entonces, con sustento en los razonamientos, el prejujuicio evidenciado obliga a acceder a separar del conocimiento del asunto de la referencia a los doctores **JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ, CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS**, y la doctora **NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ**, en procura de guardar la mayor imparcialidad posible, por lo que así se dispondrá. Finalmente, se ordenará abonar el presente asunto a la carga laboral del despacho.

² CSJ, AC737-2020, 4 mar., rad. 2010-00087-01.



En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA DE FAMILIA,**

III. RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR los impedimentos manifestados por los H. Magistrados **JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ, CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS,** y la H. Magistrada **NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ,** por las razones expuestas en la parte motiva y, en consecuencia, se les separa del conocimiento de estas diligencias para resolver el recurso de apelación contra los autos proferidos el 30 de marzo de 2022 dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO: COMUNICAR esta decisión al *a quo*, a las partes, a sus apoderadas judiciales, y a los H. Magistrados **JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ, CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS,** y la H. Magistrada **NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ,** de manera inmediata y por el medio más expedito.

TERCERO: ORDENAR que se realicen las compensaciones respectivas en el reparto y se abone el presente asunto a la carga efectiva laboral del despacho.

Cumplido lo anterior, regresen las diligencias al despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ

Magistrado

Firmado Por:

Jose Antonio Cruz Suarez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 004 De Familia

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **a76f2bf39449fc2b555e6279062e1f1a460ab3f94e70aa0ec9c6cb006615ee7b**

Documento generado en 05/10/2023 11:50:07 AM

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