



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL RIOHACHA
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
RIOHACHA – LA GUAJIRA

Riohacha, veintiséis (26) de julio dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

ACCIÓN:	PROCESO CIVIL- RECUSACIÓN
PROVIDENCIA	AUTO INTERLOCUTORIO
DEMANDANTE:	YANETH RODRÍGUEZ SALINAS
DEMANDADO:	ARMANDO BUENO MACÍAS
RADICACION No.:	44001310300220180008303

OBJETO DE LA DECISIÓN

Se procede a cumplir la orden de tutela dada por la Corte Suprema de Justicia, en la acción de tutela con radicado número **11001-02-03-000-2021-01966-00**, dentro del plazo concedido que se debe contar como lo enseña la Corte Constitucional entre otras, en decisión de T-971 de 2000¹

Se recusa por el apoderado judicial de la parte demandada, al interior del proceso de la referencia, a la Dra. Yeidi Eliana Bustamante Mesa, titular del Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

El apoderado judicial de la parte demandada, solicitó que la Dra. Yeidi Eliana Bustamante Mesa, titular del Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, se declarara impedida para continuar conociendo del proceso de la referencia, alegando la configuración de la causal de recusación contenida en el numeral 7 del artículo 141 del Código General del Proceso, en los siguientes términos:

“(...) informo a usted, que mi mandante ha Formulado Denuncia Penal, ante los Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior Sala Penal de Riohacha- Guajira por los presuntos delitos de Fraude Procesal y Prevaricato por acción y omisión, razón suficiente para solicitarle dentro del mayor respeto se declare impedida para resolver el presente Incidente de Nulidad y en consecuencia informe al Tribunal Superior Sala Civil- Familia de Riohacha-Guajira y sea trasladado el proceso al Juzgado Primero Civil Del Circuito de Riohacha, o al juzgado que corresponda por reparto, para que tramite la Nulidad, o en su defecto al despacho que corresponda”.

¹ Respecto a la orden que en la parte resolutive pueda dar un juez de tutela la sentencia SU-995/99 precisó que para lograr la completa protección de los derechos fundamentales comprometidos, la orden debe extenderse no solo a las sumas adeudadas sino a la garantía de pago de las futuras. Y, tratándose de entidades públicas, si hay carencia de recursos, también el juez de tutela debe ordenar que se cree la partida presupuestal correspondiente. Pero si hay partida presupuestal adecuada, no tiene sentido dar un plazo amplio, sino que el juez de tutela señala el que considere razonable, generalmente cuarenta y ocho horas, pero también es razonable que esas cuarenta y ocho horas equivalgan a las horas de trabajo porque sería absurdo que si la orden se comunica un viernes en la tarde el plazo venciera en el descanso dominical, es decir que son horas de trabajo hábil y así debe entenderse. (subrayado fuera de texto).

Como sustento de su petición allegó un escrito enunciado “noticia criminis”, dirigido a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, visible a folios 308 y siguientes del expediente virtual.

Posteriormente incoó “incidente de nulidad” el cual se visualiza a folios 337 y siguientes de la foliatura virtual.

El 08 de febrero de 2021 la Juez del proceso resolvió sobre la solicitud de impedimento elevada en sentido de “no aceptar la recusación formulada por la parte demandada”, para arribar a dicha conclusión, estableció en lo relevante que:

“Conforme a los anteriores presupuestos, es claro, que la recusación formulada por la parte demandada, no se realizó en la oportunidad que correspondía, por cuanto, previo a la solicitud de recusación elevada el 26 de enero a las 8:30 horas; el 18 de enero a las 12:37 horas allegó solicitud de nulidad, es decir que actuó con posterioridad al hecho que la funda sin alegarla, pues aunque invitó al despacho a declararse impedido, ésta petición también la realizó en la misma fecha a las 14:17 horas, es decir a continuación del primer pedimento; ello sin tener certeza el despacho de la fecha de radicación de la mencionada denuncia, por cuanto no la manifestó en su escrito, ni demostró su ocurrencia, luego al tenor de lo dispuesto en el artículo 142 inciso 2º no podría recusar a la suscrita.

No obstante lo anterior, se desdeña la concurrencia de los supuestos para declarar el impedimento y apartarse del conocimiento del proceso, de conformidad con la causal 7ª del artículo 142 ejusdem, por cuanto la supuesta denuncia penal allegada por el demandado, se dice supuesta porque en el expediente no hay pruebas siquiera sumarias que acrediten su presentación ante el ente acusador; fue presentada con posterioridad a la apertura de este proceso, en tanto se desprende de su contenido, como se sostuvo al inicio de esta providencia, que los hechos que dan lugar o en la que se funda, se originan precisamente en todas las actuaciones surtidas por el despacho en este radicado, así como también del proceso distinguido bajo la partida 44001310300220180008200.

Así al tenor de lo estatuido en la citada causal, es necesario que la denuncia penal o disciplinaria contra el juez, “se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia”, presupuestos que no concurren en esta oportunidad, pues justamente los denunciados tienen lugar en este y en el antes citado, en tanto se cuestiona el reparto realizado de éstos, la competencia de este Juzgado para conocerlos, la admisión, la fecha de proferimiento de los fallos y el contenido de los mismos2.

Al respecto, se trae a colación lo considerado por la Corte Constitucional en la C-365 de 2000, en la que declaró la constitucionalidad del numeral 7 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, norma que aunque derogada, comparte el presupuesto aquí estudiado (...)

Acto seguido, la parte demandada presentó incidente de desembargo (fls 352 en adelante).

Finalmente interpuso recurso de “reposición” contra la decisión proferida por el Juzgado en punto a la recusación incoada.

Como fundamento de su recurso, en lo relevante expuso:

“Es claro que la denuncia se refiere a hechos acaecidos por fuera de este proceso en donde se Promueve Incidente de recusación, muy independientemente si en este proceso también se evidencian conductas presuntamente punibles que deban ser objeto de investigación Penal”.

(...) La verdadera razón de un incidente de recusación es obtener decisiones por parte de un operador judicial de manera imparcial podemos decir decisiones inmaculadas desde el punto de vista jurídico y aquí no se han dado.

Muchas actuaciones constituyen actuaciones violatorias al debido proceso y voy a presentarlas con pruebas, para que usted aprecie que todas están desprovistas de imparcialidad. Es decir es muy visible la violación del debido proceso.

Como es posible Señora Juez, que usted haya proferido mandamiento de pago mucho antes que la parte demandante lo solicitara.

Porque tanto interés en librar mandamiento de pago, en fecha 22 de septiembre del 2019?, si solo la parte demandante le solicita el día 31 de octubre del mismo año y la Señora Secretaria le ingresa el proceso solo hasta el día 8 de noviembre del 2019?

Porque tanto interés en librar mandamiento de pago, si aún no había dado cumplimiento a lo ordenado por el Honorable Tribunal y solo en fecha 26 de septiembre es cuando usted profiere el auto dando cumplimiento a lo ordenado por el Honorable Tribunal.

(...)

Aquí debemos admitir Señora Juez, que el mandamiento de pago que se libró con fecha de 22 de septiembre del 2019, debía notificarse personalmente por así disponerlo el artículo 306 del Código general transcrito textualmente para una mayor claridad. Porque razón no se notificó personalmente? como queda el debido proceso para mi mandante concretamente para el Señor ARMANDO BUENO MACIAS.

Porque el interés de embargar la razón social de TIKI HUT HOSTEL, sabiendo usted señora Juez, que la razón social es inembargable.

Porque en estos momentos si considera que debí aportar la prueba de existencia de esa razón social de TIKI HUT HOSTEL, pero para decretar irregularmente el embargo no la tuvo en cuenta. Solicito se revise el oficio enviado por cámara de comercio de Riohacha que da cuenta que se registro el embargo y que reposa en el proceso con fecha de recibido 16 de diciembre del 2019.

No son válidos los argumentos expuestos por usted para negar la recusación, porque pareciera que usted quiere manifestarle a los Honorables Magistrados que usted ha sido diligente con este proceso y la verdad es que de las pruebas arrimadas a este incidente y a la denuncia penal demuestran otra cosa.

Por lo anteriormente expuesto no es cierto que se haya presentado este incidente por fuera de la oportunidad. Si hubiésemos presentado la recusación primeramente me hubiese dicho que no había actuación alguna por resolver dentro de este proceso por lo que no era procedente el Incidente de Recusación.

Igualmente, en uno de sus escritos aduce que la denuncia Penal correspondió a los Fiscales Especializados ante el Honorable Tribunal Superior Sala Penal, y según reparto se registra con el Radicado No.440016099082202100060-1.

Mediante auto 17 de febrero de 2021, la Juez de instancia resolvió: ***“en atención al recurso de reposición interpuesto por la parte demandada contra el auto calendado ocho (8) de febrero hogaño, el despacho lo rechaza de plano como quiera de conformidad con el último inciso del artículo 143 de Código General del Proceso, las providencias que se dicten en el trámite de recusación no son susceptibles de recurso alguno, es decir que no es procedente ni el recurso de reposición1.***

Ejecutoriada esta providencia remítase el expediente inmediatamente al superior”

CONSIDERACIONES

Se procede a resolver la recusación planteada.

Problema jurídico.

Se establecerá, ¿se encuentran inmersa en las causales de recusación planteadas por el apoderado judicial de la parte demandada, la Dra. Yeidi Eliana Bustamante Mesa, titular del Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, al interior del proceso de la referencia?

Caso concreto.

La jurisprudencia constitucional ha destacado al régimen de impedimentos y recusaciones como un mecanismo jurídico idóneo para garantizar el principio de imparcialidad del funcionario judicial y para hacer efectivo el principio de igualdad de trato jurídico consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política a favor de todos los ciudadanos.

La Corte Constitucional ha señalado el carácter excepcional de los impedimentos y recusaciones, y además ha insistido en que para evitar que éstos se conviertan en una vía para limitar de forma excesiva el acceso a la administración de justicia, *“la jurisprudencia coincidente y consolidada de los órganos de cierre de cada*

jurisdicción ha determinado que los impedimentos tienen un carácter taxativo y que su interpretación debe hacerse de forma restringida”.

Se memora, entonces, la causal de recusación sustentada por el apoderado de la parte demanda, quien adujo la configuración de la contenida en el numeral 7° del artículo 141 del Código General del Proceso, que a tenor literal nos indica: “7. Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal o disciplinaria contra el juez, su cónyuge o compañero permanente, o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, antes de iniciarse el proceso o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación”.

Pues bien, se partirá señalando que a voces de lo dispuesto en el artículo 143 del CGP, se ha dispuesto que *“si la causal alegada es la del numeral 7 del artículo 141, deberá acompañarse la prueba correspondiente”.*

Frente a este punto dígase desde ya que la parte interesada descuidó el sistema de cargas procesales que recaían en su contra, como quiera que si bien anexó un escrito presuntamente dirigido a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN visible a folios 308 y siguientes del plenario, del que se extracta como pedimento:

*“Señor Fiscal de considerar pertinente y conducente de acuerdo a su análisis de la narrativa de los hechos arriba descritos y los EMP Y EF, esta RJV, le solicita de manera muy respetuosa, se sirva ordenar lo necesario a efecto de restablecer los derechos conculcado a mi patrocinado **ARMANDO BUENO MACIAS**, de conformidad con lo establecido en la C.N artículo 250.49, la jurisprudencia de la H. C.C. y CSJ sala penal, sin descuidar el control de convencionalidad vinculante para nuestro orden jurídico (...)”*

Lo cierto es que no obra constancia de haber sido radicado ante la autoridad competente, esto es, la “prueba correspondiente” de su interposición como acertadamente lo concluyó la Juez de instancia.

Igualmente si en gracia de discusión se aceptara como válido el documento allegado sin constancia de recibido por parte de la autoridad competente, con todo, la presunta denuncia penal, se sustentó en el estudio del trámite de dos procesos encaminados por la señora **“YANETH RODRIGUEZ SALINAS**, siendo en el proceso 2018-00083-00 el demandado, el ciudadano **ARMANDO BUENO MACIAS** y en el 2018-00082-00, **DAVID ARMANDO BUENO RODRIGUEZ”**, ambos actualmente de conocimiento del JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, circunstancia que impide declarar los efectos pretendidos por las razones que pasan a exponerse.

Lo anterior descripción tiene especial relevancia si se tiene en cuenta que un funcionario judicial estará impedido para conocer determinado proceso cuando una de las partes, o sus apoderados, interpongan denuncia penal o disciplinaria en su contra; no obstante, para que se configure dicha causal de recusación es preciso que converjan dos circunstancias: (i) Que la denuncia penal o disciplinaria en que se funda el impedimento se motive en hechos ajenos al proceso judicial en que se

ventila el mismo; y (ii) Que el funcionario denunciado se encuentre vinculado a la investigación. Lo anterior a voces de lo previsto en el artículo 141 del CGP numeral 7 ya citado.

Las reglas descritas buscan prevenir un uso indiscriminado e ilegítimo de la figura por parte de profesionales del derecho que hacen un uso desmedido de esta causal, a fin de obtener una decisión a su favor o según su utilidad.

Igualmente los anteriores presupuestos fueron motivo de estudio por parte de la Corte Constitucional en C-365 de 2000, al estudiar la causal séptima del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil derogado con sus modificaciones, tras aducir:

“ (...) la experiencia y la práctica judicial demostraron que la amplitud como inicialmente fueron concebidas estas causales de recusación, promovían el ejercicio abusivo del derecho, pues le permitía a las partes, sus apoderados y representantes judiciales, utilizarlas como comodín para perseguir a los jueces que, en ejercicio legítimo de sus competencias y en desarrollo de la gestión judicial, se veían precisados a asumir posiciones jurídicas adversas a las sostenidas por alguno de los sujetos en conflicto. (...) Así las cosas, limitar las causales de recusación demandadas a situaciones acaecidas por fuera de la actuación procesal, guarda armonía con el uso adecuado y razonado de las mismas y, además, con la necesidad latente de legitimar la competencia del instructor del proceso, la cual venía siendo cuestionada injustamente a partir de la posición jurídica asumida por éste durante el curso de la actuación.”

Posición jurídica que se advierte plenamente aplicable al caso de autos como quiera que el CGP, tratándose de dicha causal, la implementó con la misma fundamentación jurídica.

Así las cosas, respecto del primer requisito, se advierte que el escrito de recusación pretende hacer valer como denuncia penal una transcripción parcial de lo ocurrido en las actuaciones judiciales y posteriormente expuso las razones por las que no está de acuerdo con aquellas.

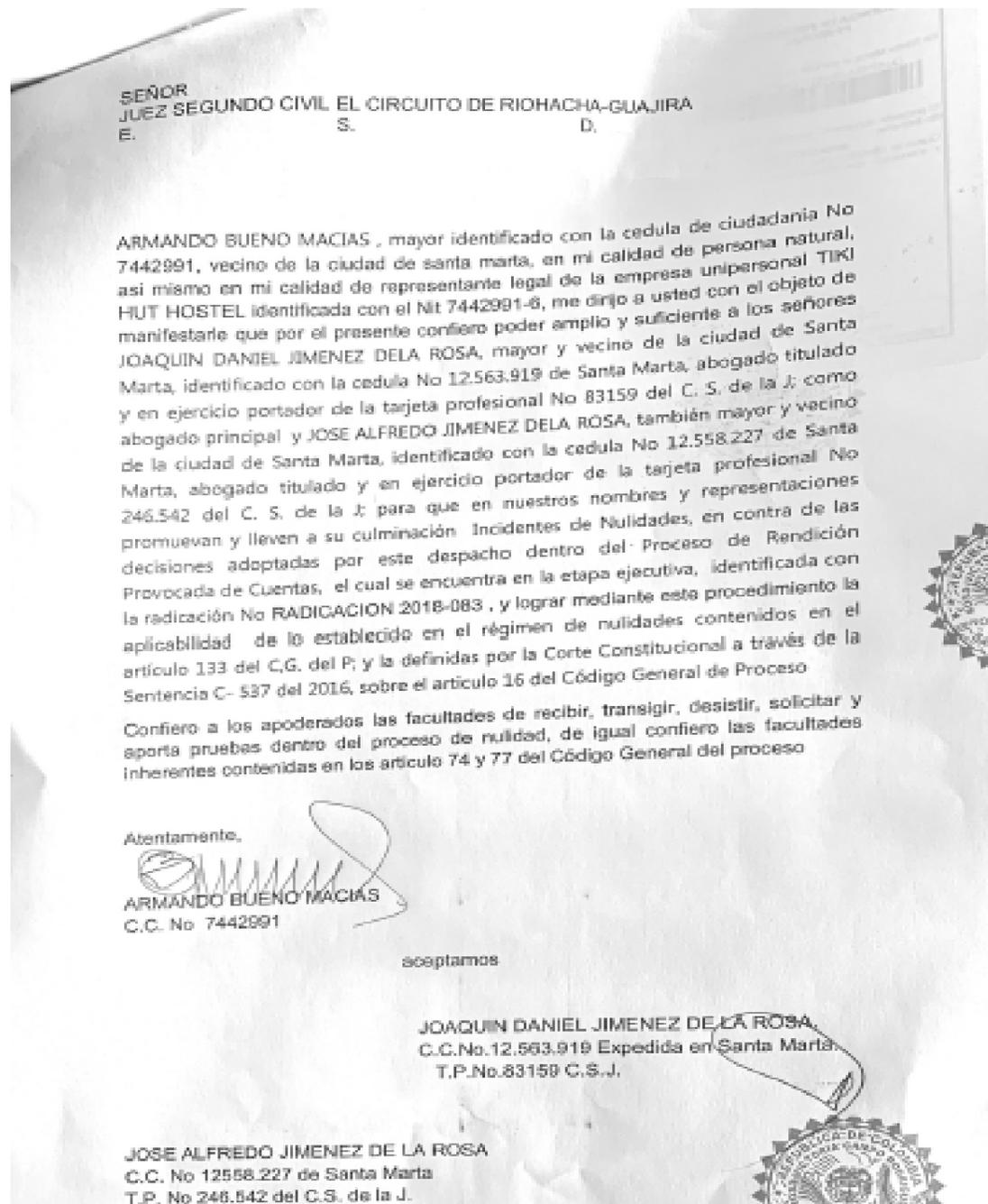
Igualmente se observa incumplido el requisito de hallarse jurídicamente vinculado a la investigación producto de la presunta denuncia y como si ello no bastara el escrito enunciado como tal no cuenta con constancia de recibido, esto es, no existe certeza sobre la efectiva materialización de una denuncia y/o queja.

Aunado a lo anterior, es de mencionar que el segundo párrafo del artículo 142 de la norma procesal dispone “No podrá recusar quien sin formular la recusación haya hecho cualquier gestión en el proceso después de que el juez haya asumido su conocimiento, si la causal invocada fuere anterior a dicha gestión, ni quien haya actuado con posterioridad al hecho que motiva la recusación. En estos casos la recusación debe ser rechazada de plano”.

Así las cosas y no existiendo certeza sobre la fecha en que se incoó la presunta denuncia y siendo que posterior al trámite de recusación la parte interesada ha

implementado diversas actuaciones dentro del proceso como las descritas en los antecedentes, es evidente la improcedencia de lo solicitado.

Finalmente llama la atención que el apoderado JOAQUÍN DANIEL JIMENEZ DE LA ROSA, elevó solicitudes tendientes a que la Juez del proceso se declarara impedida actuando en representación del señor **ARMANDO BUENO MACÍAS** e incluso presentó recurso de "reposición" contra el auto que decidió al respecto dentro del trámite pese a que el poder conferido y aportado en aquella oportunidad no preveía tales facultades, veamos:



Así mismo, a folio 363 del expediente virtual se observa nuevo poder otorgado “para presentar incidente de desembargo”, dentro del proceso de la referencia.

Finalmente y solo con el recurso de “reposición” al auto que hoy nos convoca presentó poder en el que se le otorga la facultad de presentar “incidente de recusación en contra de la Juez YEIDY ELIANA BUSTAMANTE MEZA” y en favor de ARMANDO BUENO MACÍAS. (FI 374 del expediente virtual). Al punto ha de aclararse que si bien el apoderado judicial alega en su favor sí poseer poder para actuar en representación de TIKI HUT HOSTEL, no obstante, el poder inicialmente presentado y sus actuaciones las ha desplegado en favor de ARMANDO BUENO MACÍAS, máxime si se toma en consideración que el demandado en el proceso es este último y que TIKI HUT HOSTEL es un establecimiento de comercio de propiedad del encartado (fl 48 y siguientes) con NIT 7442991-6, el mismo aducido por el apoderado judicial en sus intervenciones, y no una persona jurídica como lo aduce el apoderado de la parte demandada para la causa que nos convoca, o al menos así no se demostró, lo cual denota siquiera una confusión por parte del togado o ánimo de hacer incurrir en error al fallador.

Con base en lo expuesto, se concluye que se trata de una actuación que, se basó en argumentos apartados del ordenamiento legal, ejecutados por un profesional del derecho que debe conocer las normas que rigen su petición, pretendiendo que la Juez de primera de instancia se aparte del conocimiento del proceso, aunado a que dilató, sin justificación el trámite y actualmente se encuentra pendiente, según se advierte del plenario resolver sobre una solicitud de nulidad y desembargo elevada por el mismo togado, así como la remisión del expediente a la Superintendencia de Sociedades, según se advierte del auto fechado a 28 de agosto de 2020; ello aunado a las irregularidades procesales advertidas respecto de la presentación del poder para actuar, o si quiera una omisión o confusión del togado en el ejercicio de sus actuaciones pues resulta inverosímil la presunta falta de claridad entre la existencia de una persona jurídica y la naturaleza jurídica de un establecimiento de comercio, circunstancias éstas que señalan la temeridad que hubo al momento de su formulación, razón por la cual se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 147 de la norma adjetiva civil, que señala: “cuando una recusación se declare no probada y se disponga que hubo temeridad o mala fe en su proposición, en el mismo auto se impondrá al recusante y al apoderado de este, solidariamente, multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales, sin perjuicio de la investigación disciplinaria a que haya lugar”.

Con base en lo expuesto, se impondrá una multa equivalente a siete (07) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por lo brevemente expuesto, el suscrito Magistrado como integrante de esta Sala Civil- Familia- Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha,

RESUELVE:

PRIMERO: NO ACEPTAR la recusación formulada en el presente trámite en contra de la Dra. Yeidi Eliana Bustamante Mesa, titular del Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Dar curso, en contra del abogado JOAQUÍN DANIEL JIMENEZ DE LA ROSA, identificado con C.C. No. 12.563.919 y Tarjeta Profesional No. 83159, a la sanción de que trata el artículo 147 del Código General del Proceso, por haber, incurrido en la responsabilidad a que se refiere el artículo como se señaló en la parte motiva de esta providencia. Consecuencialmente, se impondrá una multa de siete (07) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de la investigación disciplinaria a que haya lugar.

TERCERO: Comunicar lo aquí decidido a la H. Corte Suprema de Justicia, en cumplimiento a lo ordenado en la parte resolutive de la sentencia de tutela bajo radicado 11001-02-03-000-2021-01966-00.

En firme la presente decisión, vuelva el expediente al Despacho de origen, para lo de su cargo y competencia.

NOTIFÍQUESE

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7 Ley 527 de 1999, arts, 2 inc. 2, Decreto
Presidencial 806 de 2020 art. 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)
CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado