El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: RECUSACIÓN / QUEJA DISCIPLINARIA Y ENEMISTAD GRAVE / REQUISITOS DE AMBAS CAUSALES / CARGA PROBATORIA DE QUIEN FORMULA LA RECUSACIÓN.**

Conviene destacar que en materia de impedimentos y recusaciones, si bien la regulación en el CGP modificó algunos tópicos, en este nuevo ordenamiento se mantuvo la exigencia de que quien alega que se ha configurado alguno de ellos, debe allegar las pruebas que así lo demuestren (Artículo 143-1º)…

“Al respecto –queja disciplinaria como causal de recusación– señala el maestro López B: “(…) Pone de presente la regulación que en cualquiera de las hipótesis previstas es menester que el denunciado se halle vinculado a la investigación, es decir que se haya formulado la imputación y, en segundo término, que si la denuncia es posterior a la iniciación del proceso civil los hechos objeto de investigación (…) no se originen en el proceso mismo…”. (…)

“… son dos variables las que se coligen del precepto: i) la amistad o enemistad que ha de verificarse en el ánimo del servidor público, debe ser de grado tal que permita sopesar, de forma objetiva, que incidiría de manera determinante en la ecuanimidad con la que ha de decidir el caso sometido a su consideración y ii) el sentimiento debe suscitarse entre él y alguna de las partes, denunciante, víctima o perjudicado que concurran a la actuación (…)”.

Finalmente, no sobra recordar que se trata de una causal subjetiva, que implica que el sentimiento se origine en la falladora, tal como razona el citado tratadista López Blanco: “(…) Por lo anterior, si la parte, su representante o apoderado se consideran amigos íntimos o enemigos manifiestos del juez, pero éste (Sic) no abriga similares sentimientos, la causal de recusación no prosperará, pues lo que la lev quiere es que se presente esa situación en el ánimo del funcionario…”



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

Asunto : Decide recusación

Tipo de proceso : Verbal – Impugnación de actos de asamblea

Demandante : Luis Horacio Zapata Pareja

Demandado : El Palmar Conjunto Cerrado No.3 PH

Radicación : 66170-31-03-005-2018-00690-01

Procedencia : Juzgado 5º Civil del Circuito de Pereira

Temas : Denuncia disciplinaria – Enemistad grave

Mg. sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., trece (13) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La recusación formulada contra la señora Jueza Quinta Civil del Circuito de Pereira, R, dentro del proceso referenciado, una vez formuladas las estimaciones jurídicas que siguen.

1. LA SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES RELEVANTES

El 31-08-2018 el Juzgado Quinto Civil del Circuito local, rechazó el asunto de la referencia, por considerar configurada la caducidad de la acción y dispuso no reconocerle personería al demandante, por cuanto carecía del derecho de postulación (Folio 91, cuaderno principal). Frente a ese proveído el actor formuló sendos recursos, que fueron rechazadas por la aludida carencia (Folios 96-97, cuaderno principal), decisión que también fue cuestionada por el demandante, al tiempo que solicitó se le designara abogado, bajo la figura de amparo de pobreza (Folios 98-123, cuaderno principal).

Enseguida, le fue designado un profesional (Auto del 18-10-2018, folio 124, ibídem), que al momento de la notificación fue advertido de contar con un (1) día para que presentará un nuevo recurso o ratificará el interpuesto por su representado, sin que lo hubiese hecho de manera concisa (Folios 132 y 137, ibídem), por ello, se ordenó no dar trámite a las impugnaciones del actor y ordenar el archivo del expediente (Folio 137, ibídem).

El demandante, nuevamente, actuando a nombre propio se opuso y, paralelamente, recusó a la funcionaria cognoscente, con fundamento en el artículo 141-7º y 9º, CGP (Folio 138-147, ib.), pero la juzgadora la rechazó.

1. LOS ARGUMENTOS PARA LA NEGATIVA

Plasmados en proveído del 28-01-2018, repelió la recusación porque el recusante no aportó prueba respecto a ninguna de las causales y, además, porque frente a la de enemistad grave, al ser de tipo subjetivo, debía existir una reciprocidad en un sentimiento hostil y en este caso, la posición del Despacho y de la funcionaria, responde exclusivamente, a decisiones tocantes con el proceso, sin que se deba a controversias jurídicas y/o personales ajenas al mismo (Folios 148-149, ib.).

1. DE LAS FUNDAMENTACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR
   1. La competencia. Conforme al artículo 143, *ibídem*, esta Sala Unitaria tiene competencia para resolver la recusación, sin que se estime necesaria la práctica de pruebas.
   2. El problema jurídico para resolver. ¿Debe declararse fundada la recusación propuesta contra la titular del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, R., para continuar conociendo del proceso de la referencia, con base en las causales 7ª y 9º del artículo 141, *ibídem*?
   3. La resolución del problema jurídico
      1. La imparcialidad como garantía constitucional

Tanto los impedimentos como las recusaciones, en desarrollo de la garantía judicial de imparcialidad, imponen como deber a todo servidor judicial, apartarse de un asunto, cuando su juicio se vea afectado por intervenciones anteriores, que eventualmente amenacen los intereses del procesado; un actuar en contrario, violenta el derecho fundamental a la igualdad y al debido proceso.

Con enfoque constitucional, en criterio prohijado en esta sede, asevera el profesor Ramírez Gómez[[1]](#footnote-1): “*Claro está que el principio de la imparcialidad, debe ser calificado como “supremo del proceso” por ser él un plus que encierra otros grandes principios y realiza fundamentales valores: debido proceso, derecho de defensa y adjudicación justa. Este principio no se agota en la conducta del juez, sino que compromete toda la actividad de los oficiales judiciales que intervienen en el trámite del proceso, (…)*”.

Explica la doctrina tradicional patria, por boca del ilustre procesalista, maestro Devis Echandía[[2]](#footnote-2), que las causales de impedimento (Iguales a las de recusación) consisten en: “*(…) situaciones personales del juez o magistrado que la ley contempla como motivo para que se abstenga de administrar justicia en un caso determinado; (…) En esas condiciones hay una especie de inhabilidad subjetiva del funcionario para administrar justicia en el cargo concreto y su separación es una garantía de la imparcialidad indispensable para que la sociedad y las partes tengan confianza en sus jueces.*”.

El listado ofrecido en los estatutos procesales, en las diversas áreas del derecho, es **taxativo** y se reconoce en forma pacífica en la jurisprudencia ordinaria y constitucional[[3]](#footnote-3). Explica la CSJ (2017)[[4]](#footnote-4), en la especialidad: “*Empero, no se autoriza sustraerse de la competencia atribuida para conocer y resolver una determinada controversia, sino únicamente en los casos que, con criterio taxativo, ha establecido el legislador, en los cuales, atendidas las condiciones subjetivas del fallador, no es posible asegurar la imparcialidad y el ánimo sereno con el que debe concurrir a decidirla.”.*

Conviene destacar que en materia de impedimentos y recusaciones, si bien la regulación en el CGP modificó algunos tópicos, en este nuevo ordenamiento se mantuvo la exigencia de que quien alega que se ha configurado alguno de ellos, debe allegar las pruebas que así lo demuestren (Artículo 143-1º) y en esa medida, aplicable resulta la jurisprudencia de la CC[[5]](#footnote-5), al examinar el tema con arreglo al CPC:

Si se analizan las causales de impedimento y los trámites de éste y de la recusación, se ve que la buena fe no juega un papel en este asunto.  Dicho en otros términos: la ley no tiene en cuenta si quien recusa actúa de buena o mala fe: únicamente mira si invoca una de las causales previstas en el artículo 150 del C. de P.C. y aporta la prueba correspondiente.

**En esto se sigue la regla general: quien afirma un hecho, debe probarlo**.  Por ello, quien sostiene que en un juez o magistrado concurre una de las causales de impedimento, debe probarla.  El que se presuma la buena fe del particular, no puede llevar a que se tengan por ciertos, sin prueba alguna, los hechos en que  se funda la recusación. (Resaltado fuera de texto).

En suma, debe acercarse material probatorio que permita la respectiva verificación.

* + 1. Las causales de recusación invocadas
       1. la denuncia disciplinaria en contra de la funcionaria

Esta causal de recusación estatuida en el numeral 7º del artículo 141 del CGP, encierra varios aspectos a tener en cuenta, como lo es que la denuncia bien pudo haber sido formulada antes de iniciar el proceso, pero siendo después, debe referirse a hechos ajenos a aquel o a la ejecución de la sentencia, y también que el denunciado se encuentre vinculado a la investigación.

Al respecto señala el maestro López B[[6]](#footnote-6): *“(…) Pone de presente la regulación que en cualquiera de las hipótesis previstas es menester que el denunciado se halle vinculado a la investigación, es decir que se haya formulado la imputación y, en segundo término, que si la denuncia es posterior a la iniciación del proceso civil los hechos objeto de investigación (…) no se originen en el proceso mismo, deben ser ajenos por entero a él, por cuando si la denuncia (…) tiene como causa algo ocurrido dentro del proceso no se ha erigido la circunstancia como causal generadora de la recusación (…)”* (Sublíneas propias de esta Sala).

Acorde con tales premisas, lo primero que luce evidente es que el asunto carece de prueba, que dé pábulo a esta causal de recusación, pues se estructuró, meramente, en la afirmación del demandante, pero como bien se ha visto, amerita el condigno soporte, en aras de evitar que se limite, en forma excesiva, el acceso a la administración de justicia.

Súmese a ello, que se enuncia la existencia de una denuncia disciplinaria, sin embargo, se desconoce la fecha en qué se formuló y los hechos que la motivaron (Solo se expresa que fue por unas acciones de tutela que conoció la recusada). Y además, se dice que se ordenó el archivo de esa actuación, por ende, la señora jueza no tiene la condición de investigada y se incumple así otro de los presupuestos para su configuración. En pocas palabras, esta causal de recusación está llamada al fracaso.

* + - 1. la enemistad grave

Está consagrada conjuntamente con la amistad íntima en el artículo 141-9º, CGP (De manera similar al artículo 84-5°, CDU), se predica frente a cualquiera de los sujetos procesales. Se considera como una causal *subjetiva,* depende del criterio del fallador y su adjetivo calificado de “grave”, pone de manifiesto la discrecionalidad en su apreciación, ello, en criterio del Alto Tribunal Constitucional[[7]](#footnote-7). La jurisprudencia de la justicia ordinaria[[8]](#footnote-8), ha dicho:

*(…) recuérdese que la palabra “enemistad”, desde el punto de vista semántico, es la “aversión u odio entre dos o más personas”, según la define el Diccionario de la Real Academia Española.*

*“En consecuencia, la enemistad lleva implícita la idea de la reciprocidad, pues es un sentimiento que plantea una situación entre dos o más personas, como es la aversión o el odio, implicando que, por regla general, no pueda haber enemistad sin correspondencia, es decir, de un sólo individuo hacia otro que ignore tales desafectos que despierta o produce”.*

*“Igualmente, no se trata de cualquier enemistad la que constituye la causal de dicho impedimento, es decir, no es una simple antipatía o prevención entre el juez y el sujeto procesal, pues la ley la califica de “grave”, lo que significa que debe existir el deseo incontenible de que el ser odiado sufra daño, generándose en el funcionario judicial una obnubilación que lo lleva a perder la debida imparcialidad para decidir[[9]](#footnote-9)”.*

La doctrina jurisprudencial de esa misma Corporación, más adelante (2015)[[10]](#footnote-10), puntualizó: *“(…) De este modo, son dos variables las que se coligen del precepto: i) la amistad o enemistad que ha de verificarse en el ánimo del servidor público, debe ser de grado tal que permita sopesar, de forma objetiva, que incidiría de manera determinante en la ecuanimidad con la que ha de decidir el caso sometido a su consideración y ii) el sentimiento debe suscitarse entre él y alguna de las partes, denunciante, víctima o perjudicado que concurran a la actuación (…)”*.

Al descender al caso, igual que con la causal precedente, se advierte la ausencia de material probatorio que la respalde, y aunque ello es suficiente para el fracaso de la recusación, tal como lo estimó la cuestionada funcionaria, debe destacarse que las diferentes decisiones adoptadas en el proceso, en manera alguna, evidencian un sentimiento de animadversión por parte de aquella, responden, únicamente, a su posición jurídica frente a cada una de las vicisitudes resueltas al interior del asunto; por lo tanto, son ajenas, absolutamente, a una enemistad y mucho menos con el calificativo de graves exigida por la norma.

Finalmente, no sobra recordar que se trata de una causal subjetiva, que implica que el sentimiento se origine en la falladora, tal como razona el citado tratadista López Blanco[[11]](#footnote-11): *“(…) Por lo anterior, si la parte, su representante o apoderado se consideran amigos íntimos o enemigos manifiestos del juez, pero éste (Sic) no abriga similares sentimientos, la causal de recusación no prosperará, pues lo que la lev quiere es que se presente esa situación en el ánimo del funcionario v frente a la parte, o su representante o apoderado (…)”*(Destacado propio de esta Sala). Y más adelante remarca: *“(…) En cuanto a la enemistad grave, se requiere, igualmente, que las diferencias entre el juez y una de las partes, o su representante o su apoderado, estén fundadas en hechos realmente trascendentes, que permitan suponer en el funcionario un deseo de represalia hacia su enemigo, así no exista en realidad; en fin, que con base en esos hechos, surja seria duda acerca de la imparcialidad en el proferimiento de las providencias (…)”* (Subrayas ajenas al texto).

Así las cosas, tampoco tiene vocación de prosperidad esta causal de recusación. Finalmente, como no se advierte temeridad o mala fe en la actuación del recusante, se abstendrá esta Sala de imponer la sanción del artículo 147, ibídem.

1. LAS CONCLUSIONES

En este orden de ideas, el corolario es que debe declararse infundada la recusación propuesta contra la señora Jueza Quinta Civil del Circuito de esta ciudad, para seguir conociendo del proceso, según lo explicado; y, se remitirá para tales efectos.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria,

R e s u e l v e,

1. DECLARAR infundada la recusación propuesta contra la señora Jueza Quinta Civil del Circuito de Pereira.
2. ORDENAR, en consecuencia, la devolución de este expediente al mencionado Juzgado, para que prosiga la actuación.
3. ABSTENERSE de imponer sanciones al recusante.
4. ADVERTIR que contra esta providencia no procede recurso alguno (Inciso final, artículo 143, CGP).

Notifíquese

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

1. RAMÍREZ G., José F. Principios constitucionales del derecho procesal colombiano, investigación en torno a la Constitución Política de 1991, Señal Editora, 1999, Medellín, A., p.132. [↑](#footnote-ref-1)
2. DEVIS E., Hernando. Compendio de derecho procesal, teoría general del proceso, tomo I, volumen, 14ª edición, Bogotá DC, Editorial ABC, 1996, p.131. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. C-496 de 2016, reitera C-881 de 2012. [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ. Sala Civil. Ac-3275-2017. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. C-019 de 1996. [↑](#footnote-ref-5)
6. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.276. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. Auto 283 del 06-12-2012; MP: Pretelt C. [↑](#footnote-ref-7)
8. CSJ. Casación Penal. Providencia del 07-10-2013, MP: Salazar O., No.39931. [↑](#footnote-ref-8)
9. Cfr. Radicados 41673, auto de julio 13 de 2013, y antes. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ. Casación Penal. Auto AP729-2015 del 10-12-2015, MP: Barceló C. [↑](#footnote-ref-10)
11. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.278-279. [↑](#footnote-ref-11)